Altmann

Kirchen=, Schul= und Eherechtspraxis.

Praxis

der

Preußischen Gerichte

in

Kirchen=, Schul= und Ehesachen.

Herausgegeben
von
Dr. Albrecht Altmann,
Königl. Preuß. Gerichts=Assessor.

Verlag von Bernhard Tauchnitz
Leipzig 1861.

Seinem hochverehrten Lehrer,

dem Königl. Preuß. Geheimen Ober-Regierungs- und vortragenden Rathe im Ministerium der geistlichen ꝛc. Angelegenheiten,

Herrn Aemilius Ludwig Richter,

Dr. der Theologie und der Rechte, ordentl. Professor der Rechte ꝛc. ꝛc.

zugeeignet.

Vorrede.

Die Kirchen- und Schulgesetzgebung befindet sich in unserem Vaterlande seit den letzten zwei Jahrzehnten in einem fast beständigen Flusse. Damit ist die Schwierigkeit gewachsen, das Alte von dem Neuen zu scheiden und den wahren Sinn, sowie die Mängel der geltenden Gesetzgebung überall klar zu erfassen. Hierzu gesellt sich der weitere Uebelstand, daß wir es nicht bloß mit einem einheitlichen Landes- oder gemeinen Rechte zu thun haben, sondern daß neben diesem in fast allen Gebieten tief eingreifende besondere Provinzialrechtssatzungen bestehen, und daß ferner gerade im Gebiete des Kirchen- und Schulrechts die Beziehungen des öffentlichen und Privatrechts so durch einander laufen, daß häufig die Kompetenzfrage die größten Schwierigkeiten bietet.

Bei dieser Lage der Dinge wird eine Sammlung, welche die gesammten, bis auf die Gegenwart veröffentlichten, durch neuere Gesetze nicht antiquirten Entscheidungen der Preußischen Gerichte und insbesondere des Königlichen Ober-Tribunals in Kirchen- und Schulsachen vorführt, wie ich hoffen darf, den Juristen und Verwaltungsbeamten, ebenso aber auch den Geistlichen ein erwünschtes Hilfsmittel darbieten. Demnächst aber wird sie für eine künftige wissenschaftliche Bearbeitung des Preußischen Kirchen- und Schulrechts als eine unentbehrliche Vorarbeit gelten dürfen.

Der Verfasser besorgt nicht, daß seine Schrift mit den bisherigen Repertorien und Kompilationen zusammengeworfen werden wird. Vielmehr ist er sich bewußt, überall mit wissenschaftlichem Sinne zu Werke gegangen zu sein. Die von ihm eingestreuten Bemerkungen und Ausführungen werden, wie er glaubt, davon Zeugniß geben.

Berücksichtigt sind nur diejenigen Entscheidungen, welche dem Gebiete des Allgem. Landrechts und des gemeinen Deutschen Rechts angehören. Ausgeschlossen sind also die Entscheidungen der im

Bezirke des Appellationsgerichts zu Köln belegenen rheinischen Gerichte, durch welche der Umfang des Buches über die Gebühr erweitert worden wäre. Dagegen ist nicht bloß dem Provinzialrechte eine um so sorgfältigere Beachtung zu Theil geworden, sondern der Verfasser hat auch durch die Beschränkung auf das Gebiet des Landrechts und des gemeinen Rechts die Möglichkeit gewonnen, das Eherecht mit in den Kreis der Bearbeitung zu ziehen und damit ein dringendes Bedürfniß zu befriedigen.

Die Schrift selbst zerfällt in zwei Abtheilungen, von denen die eine das Kirchen- und Schulrecht, die andere das Eherecht behandelt. Demnächst sind die einzelnen Abtheilungen in Artikel und diese, wo ein Bedürfniß hierzu vorlag, in zwei Abschnitte geschieden, von denen der erste dem allgemeinen Rechte, der zweite dem Provinzialrechte gewidmet ist. Im Uebrigen wird die gewählte Anordnung, bei welcher der Verfasser nach möglichster Uebersichtlichkeit gestrebt hat, einer speziellen Motivirung nicht bedürfen.

Was die Anmerkungen unter dem Texte anlangt, so enthalten dieselben theils Verweisungen auf die wichtigeren Ministerial-Reskripte seit dem Jahre 1856., mit welchem das Vogt'sche Kirchenrecht abschließt, theils eigene Ausführungen. In dieser Beziehung mögen beispielsweise aus der ersten Abtheilung die Artikel „Baulast" Anm. 73. (S. 167. ff.), „Deichlasten" Anm. 2. (S. 213. ff.), „Kirche" Anm. 8. und 11. (S. 288. und 291. ff.), „Parochiallasten" Anm. 2. (S. 314—321.), „Rechtsweg" Anm. 64., aus der zweiten Abtheilung der Artikel „*Interdictum de uxore exhibenda ac ducenda*" Anm. 1. hervorgehoben werden.

Berlin, den 1. Oktober 1861.

Dr. Altmann.

Erste Abtheilung.

Kirchen- und Schulrecht.

I. Ablösung.

I. Allgemeines Recht.

1.

Feststellung des Jahreswerths eines Natural-Fruchtzehnten durch den Pachtzins. Nur ein solcher Pachtzins ist zur Feststellung des Jahreswerths eines Natural-Fruchtzehnten nach §. 32. des Ablösungsgesetzes vom 2. März 1850. geeignet, welcher von dem Zehntpflichtigen selbst, als Pächter des Naturalzehnten, gezahlt worden ist, nicht aber auch ein solcher Pachtzins, welchen der Zehntberechtigte von einem Dritten als Pächter des Natural-Fruchtzehnten erhoben hat. Ablösungsgesetz vom 2. März 1850. (Ges.-Samml. S. 77.) §§. 9. 29. 32. Erk. des Königlichen Revisions-Kollegiums für Landeskultur-Sachen vom 2. September 1853. in der Ztschr. für Landeskultur-Gesetzgebung, Bd. 7. S. 132—139.

2.

Ablösung eines Pfarr-Natural-Fruchtzehnten. Zur Anwendung des §. 32. des Ablösungsgesetzes vom 2. März 1850. auf die Ablösung des Natural-Fruchtzehnten einer Pfarre genügt es nicht, wenn bloß der Pfarrer in den betreffenden zehn Jahren statt des Zehnten eine Abgabe in Geld oder Getreide angenommen hat. Ablösungsgesetz vom 2. März 1850. §§. 32. 33. Erk.[1] vom 8. November 1859.

1) Der Kürze wegen werden überall die in dieser Schrift anzuführenden Erkenntnisse des Königlichen Ober-Tribunals mit „Erk." schlechthin bezeichnet werden. Ebenso sind unter dem Ausdrucke „Präjudiz" nur Präjudizien desselben Gerichtshofs zu verstehen.

Der Appellationsrichter, das Königliche Revisions-Kollegium für Landeskultur-Sachen hatte unter dem 3. December 1858. in Uebereinstimmung mit dem ersten Richter die Frage dahin entschieden: daß der Jahreswerth des der betreffenden Pfarre zustehenden Natural-Fruchtzehnten nach den Bestimmungen des §. 32. des Ablösungsgesetzes zu ermitteln und festzusetzen sei. Zur Begründung dieser Entscheidung wurde Folgendes angeführt:

Der Regierungs-Entwurf zum Gesetze vom 2. März 1850. sage in den Motiven zu Tit. II. §. 9.:

> Die Abfindung soll soviel als möglich dem Werthe entsprechen, welchen die abzulösende Leistung bisher für den Berechtigten sowohl, als für den Verpflichteten gehabt hat. Sind aber die Leistungen schon längere Zeit hindurch (10, resp. 20 Jahre lang) in Geld vergütet worden, so ist augenscheinlich anzunehmen, daß beide Theile übereinstimmen und diese Geldvergütung als den wahren Werth der Leistungen anerkannt haben, und es kann daher keinem Bedenken unterliegen, in Fällen solcher Art die Geldvergütung auch gesetzlich als jenen Werth zu bezeichnen und der Berechnung der Abfindung zum Grunde zu legen. Dieser Grundsatz ist nicht nur in diesem §. 9. in Bezug auf die Ablösung von Diensten, sondern auch in den später folgenden §§. 29. und 32. bei der Ablösung der nicht in Körnern bestehenden Natural-Abgaben, sowie der Natural-Fruchtzehnten in Anwendung gebracht.

Mit dieser Motivirung hätten sich die Berichte der Agrar-Kommissionen der zweiten und der ersten Kammer einverstanden erklärt und es seien demnächst diese Vorschriften (§§. 9. 29. und 32.) des Entwurfs bei der Plenarberathung unverändert angenommen worden. Danach sei es nicht zweifelhaft, daß für die Bestimmung des §. 32. dieselben Beweggründe maßgebend gewesen, die den §§. 9. und 29. zum Grunde gelegen hätten und die entgegengesetzte Voraussetzung der Pfarre sei nicht begründet. Gebe die Pfarre aber selbst zu, daß für die Anwendbarkeit der §§. 9. und 29. nur das bloße Faktum des Gebens und der Annahme einer Geldvergütung innerhalb der bestimmten Zeiträume entscheidend sei, so müsse dasselbe auch von der Anwendbarkeit des §. 32. gelten.

Es frage sich daher nur, ob die Pfarre bei der Annahme der Geldvergütung durch den Pfarrer vertreten worden sei und habe vertreten werden können. Dies sei aber in der That der Fall. Denn

der Pfarrer sei nicht bloß Nießbraucher des Pfarrvermögens, sondern ihm gebühre nach §. 778. II. 11. A. L. R. die Verwaltung und der Nießbrauch der Pfarrgüter, er sei mithin gleichzeitig Verwalter und vertrete insofern durch seine Verwaltung den Eigenthümer der Pfarrgüter, die Pfarre selbst, und die von ihm in dieser Eigenschaft vorgenommenen Handlungen seien für die Pfarre verbindend, insofern die Gesetze nicht eine ausdrückliche Ausnahme festsetzten.

Deshalb erkenne auch der §. 871. a. a. O. die Verjährung der Pfarrzehnten als zulässig an und schließe damit die Anwendbarkeit des §. 92. I. 21. A. L. R. aus. Die im §. 32. angegebenen Zeiträume stellten aber keine Verjährungsfristen dar, sollten vielmehr nur dazu dienen, die gesetzliche Voraussetzung zu rechtfertigen, daß die während derselben angenommenen Geldbeträge dem bisherigen, von den Betheiligten selbst anerkannten wahren Werthe der Leistung entsprechend seien. Der Gesetzgeber habe den §. 32. für jeden Zehntberechtigten für maßgebend erklärt und die Pfarrzehnten nicht ausgenommen. Es wäre auch für den Gesetzgeber keine Veranlassung da, einen Unterschied für die Pfarrzehnten zu machen, da nicht zu vermuthen wäre, daß die Pfarrer aus bloßer Freigebigkeit oder aus nicht hinreichender Kenntniß von dem Werthe des ihnen zustehenden Naturalzehntrechts sich mit einer geringeren Vergütung, als welche dem wahren Werthe desselben entsprochen, begnügt haben würden.[2]

---

2) Die hier wiedergegebene Auffassung hat das Königliche Revisions-Kollegium für Landeskultur-Sachen auch in dem neueren Erkenntnisse vom 14. Oktober 1859. (Ztschr. für Landeskultur-Gesetzgebung, Bd. 13. Heft 1. S. 125—137.) festgehalten und in noch eingehenderer Weise zu begründen versucht. So heißt es in dem letzteren a. a. O. S. 133.:

„Eben, weil der Pfarrer nicht bloß Nutznießer, sondern auch Verwalter des Pfarrgutes ist, hat derselbe als solcher eine von dem Nutznießer wesentlich verschiedene Stellung. Beispielsweise braucht nur darauf hingewiesen zu werden, daß zum Nachtheile des Gutseigenthümers nicht gegen den Nießbraucher, wohl aber gegen den Verwalter eine Verjährung angefangen werden kann — A. L. R. I. 9. §. 521. und I. 21. §. 91. —, und daß der Verwalter in allen auf die laufende Verjährung bezüglichen Angelegenheiten den Gutseigenthümer selbst repräsentirt. A. L. R. I. 14. §§. 109. ff. Die Zehnterhebung gehört zu den Funktionen und Rechten des die Pfarrgüter verwaltenden und nießbrauchenden Pfarrers — A. L. R. II. 11. §§. 858. ff. — und der letztere ist daher in Ansehung der hierauf sich beziehenden Handlungen mit der zehntberechtigten Pfarre selbst identisch, wie sich dies auch in der Fassung der §§. 861. 862. 871—873. a. a. O. kund thut, welche bei der Abhandlung des Pfarr- und Kirchenzehnten und der denselben betreffenden Rechtsverhältnisse überall den Pfarrer bezüglich des Pfarrzehnten

Das Königliche Ober-Tribunal hat das zweite Erkenntniß aus nachfolgenden Gründen vernichtet:

Der §. 32. des Ablösungsgesetzes vom 2. März 1850. schreibe vor:

Hat der Berechtigte während der letzten zehn Jahre vor Anbringung der Provokation oder, wenn zwischen diesem Zeitpunkte und der Verkündung des Gesetzes vom 9. October 1848. der Natural-Fruchtzehnt wieder erhoben worden ist, während der letzten zehn Jahre vor Verkündung des gedachten Gesetzes für den Natural-Fruchtzehnten einen Pachtzins bezogen oder eine Abgabe in Geld oder Getreide statt des Natural-Fruchtzehnten ohne Widerspruch angenommen, so bildet der jährliche Betrag des Pachtzinses oder der Abgabe und, wenn diese Beträge gewechselt haben, der Durchschnitt der gezahlten Beträge den Jahreswerth des Zehntrechts ꝛc.

Die angeführte Vorschrift setze hiernach voraus, daß der Berechtigte das in Geld oder in Getreide bestehende Aequivalent statt des Natural-Fruchtzehnten angenommen habe. Unter dem Berechtigten aber werde in den Ablösungs-Ordnungen, namentlich auch in dem

---

als den Zehntberechtigten darstellen. Lediglich die Zahlung und deren Annahme ist es, mit welcher die Wirkung des §. 32. des Ablösungsgesetzes verbunden ist und daher muß diese Wirkung bezüglich der Pfarre auch mit der Annahme durch den Pfarrer, durch welchen sie als den Verwalter der Pfarrgüter allein nur erfolgen konnte, verbunden sein. Der §. 3. des Gesetzes vom 15. April 1857. hat ausdrücklich auf den §. 32. Bezug genommen und dessen Anwendung mit einer den vorliegenden Fall nicht betreffenden Modifikation zugelassen, dabei aber — dies wird aus den bei der Berathung des Gesetzes vom 15. April 1857. gepflogenen Kammerverhandlungen des Näheren nachgewiesen — keineswegs festgesetzt, daß die Annahme der Geldvergütung statt des Naturalzehnten abnormer Weise durch den Patron, die Kirchenvorsteher und den Pfarrer in corpore erfolgt sein müsse, um die im §. 32. festgestellte Wirkung zu haben."

Die vollständige Mittheilung der für die Auffassung des Königlichen Revisions-Kollegiums von demselben angeführten Gründe dürfte um so gerechtfertigter erscheinen, als in der That die Ansicht des Königlichen Ober-Tribunals sich schon mit dem Wortlaute des §. 32. des Ablösungsgesetzes nicht wohl vereinigen läßt. Heißt es beispielsweise doch in §. 5. der Gem.-Theil.-Ordnung vom 7. Juni 1821.: „In der Regel" kann nur der Eigenthümer auf Auseinandersetzung antragen." —

Vgl. im Uebrigen auch das unter dem Artikel „Verjährung" zu No. 1. mitgetheilte Erkenntniß des Königlichen Ober-Tribunals vom 20. September 1859. —

Ablösungs-Gesetze vom 2. März 1850. und ebenso in dem Ergänzungsgesetze vom 15. April 1857. (Ges.-Samml. S. 363.) der Eigenthümer des Rechts verstanden; er solle für die Aufhebung der abzulösenden Berechtigung entschädigt werden und nur mit ihm könne über die Ablösung rechtsgiltig verfahren werden. Sei, wie im vorliegenden Falle, von einem Pfarrzehnten die Rede, so sei die Pfarre die Eigenthümerin der diesfälligen Berechtigung, mithin im Sinne der Ablösungs-Ordnung die Berechtigte. Hieraus folge, daß die im §. 32. des Gesetzes vom 2. März 1850. in Bezug auf den Natural-Fruchtzehnten ausgesprochene allgemeine Norm auf den Pfarrzehnten nur dann Anwendung finden könne, wenn die dort erwähnte Annahme eines Aequivalents unter Genehmigung der gesetzlichen Vertreter der Pfarre, als Eigenthümerin des Zehnten, erfolgt sei. Sei eine solche Genehmigung, wie hier, nicht erfolgt, so müsse die Bestimmung des §. 33. des Ablösungsgesetzes vom 2. März 1850. Platz greifen, welche verordne:

> Treten die Voraussetzungen des §. 32. nicht ein, so ist der Ertrag an Natural-Erzeugnissen, welchen der Zehntberechtigte im Durchschnitt der Jahre von dem Zehnt beziehen kann, nach dem Zustande und der Wirthschaftsart der zehntpflichtigen Grundstücke bei Anbringung der Provokation sachverständig zu bemessen. Bei dem Getreide ist dieser Ertrag in Körnern und in Stroh besonders festzusetzen rc.

(Entscheidungen, Bd. 42. S. 320—329.)

3.

Berechtigung des Erbverpächters zur anderweiten Regulirung des Erbpacht-Kanons; Ablösbarkeit des Erbpacht-Kanons.

a. Die Berechtigung des Erbverpächters zur Erhöhung oder anderweitigen Regulirung des Erbpacht-Kanons nach periodischen Nutzungsanschlägen des Erbpachtgrundstücks, oder nach anderen Voraussetzungen ist durch die Bestimmung des §. 2. Nr. 5. des Ablösungsgesetzes vom 2. März 1850. für unentgeltlich aufgehoben nicht zu erachten.

b. Dieselbe ist jedoch ablösbar und deren Werth nach dem Umfange des Erbpacht-Kanons zur Zeit der beantragten Ablösung desselben, event. durch Sachverständige zu bemessen.

Ablösungsgesetz vom 2. März 1850. §. 2. Nr. 5., §§. 6. 58. Erk. des Königlichen Revisions-Kolleg. für Landeskultur-Sachen vom 17. October 1856. in der Ztschr. für Landeskultur-Gesetzgeb., Bd. 9. S. 377—387.[3]

4.

Zur Interpretation des §. 65. des Ablösungsgesetzes vom 2. März 1850.

a. Der vierte Absatz des §. 65. a. a. O.[3a] bezieht sich nicht bloß auf niedere (Elementar-)Schulen, vielmehr auf alle Lehranstalten, insbesondere auf Gymnasien und Universitäten. A. L. R. Einl. §. 46.; Th. II. Tit. 12. Erk. des Königl. Revisions-Kollegiums für Landeskultur-Sachen vom 4. Juli 1851. in der Zeitschr. für Landeskultur-Gesetzgeb., Bd. 4. S. 264.

b. Der vierte Absatz des §. 65. a. a. O. findet auch auf solche Reallasten Anwendung, welche Anstalten zustehen, deren Fonds zum Theil zu kirchlichen und Schul-

---

3) Vergl. den Art. „Erbverpachtungen."

3a) Die gedachte Bestimmung des Ablösungsgesetzes vom 2. März 1850. lautet:

Ausgeschlossen von den Bestimmungen der §§. 64. und 65. bleiben die Reallasten, welche Kirchen, Pfarren, Küstereien und Schulen zustehen. Die Bestimmung über deren künftige definitive Ablösung bleibt einem besonderen Gesetze vorbehalten; bis zu diesem Zeitpunkte werden die nach dem gegenwärtigen Gesetze ermittelten Geldrenten direkt an die gedachten Institute entrichtet.

Hiernächst erging unter dem 13. Juni 1853 die Verordnung wegen Sistirung der Verwandlungen der den Kirchen, Pfarren, Küstereien und Schulen zustehenden Reallasten in Geldrenten (Ges.-Samml. von 1853. S. 324.), welche verordnete:

Alle noch nicht durch Abschluß des Rezesses rechtsverbindlich erfolgten Verwandlungen von Reallasten, welche Kirchen, Pfarren, Küstereien und Schulen zustehen, in Geldrenten, sowie alle noch nicht rechtskräftig entschiedenen Prozesse darüber, ob eine Reallast zu denjenigen gehört, wegen deren definitiver Ablösung im §. 65. des Gesetzes, betreffend die Ablösung der Reallasten ꝛc., vom 2. März 1850., ein besonderes Gesetz vorbehalten worden ist, werden bis zum Erlasse dieses vorbehaltenen Gesetzes hiermit sistirt.

Dieses vorbehaltene Gesetz wurde unter dem 15. April 1857. (Ges.-Samml. S. 363.) erlassen. Dasselbe wird seiner Wichtigkeit wegen in dem am Schlusse des Ganzen befindlichen Anhange mitgetheilt.

zwecken, zum Theil für andere Gegenstände bestimmt sind, sobald die Verwendung nicht nach bestimmten Quoten erfolgen muß. Erk. des Königl. Revis.-Kolleg. für Landeskultur-Sachen vom 4. März 1852. in der angeführten Ztschr., Bd. 5. S. 294—296.

c. Eine Kapitals-Ablösung der den höheren Schulanstalten zustehenden Reallasten ist bis zur Publikation des im §. 65. a. a. O. verheißenen Gesetzes nur im Wege der freien Vereinbarung zum fünfundzwanzigfachen Betrage zuzulassen. Kab.-Ordre vom 13. November 1850. Erk. des Königlichen Revis.-Kolleg. für Landeskultur-Sachen vom 16. April 1852. in der angeführten Ztschr., Bd. 4. S. 299., Bd. 5. S. 296—300.

5.

Inwiefern die Inhaber von Pfarrbauerhöfen und Pfarr- oder Kirchenländereien nach Maßgabe des §. 74. des Ablösungsgesetzes vom 2. März 1850. auf Auseinandersetzung provociren können.

a. Bei Pfarren und Kirchen streitet die Vermuthung dagegen, daß ihnen gutsherrliche Rechte zustehen.

b. Es muß daher von den Inhabern von Pfarrbauerhöfen und Pfarr- oder Kirchenländereien, welche deren Eigenthumsverleihung im Wege der Regulirung verlangen, außer den Erfordernissen des ersten Absatzes des §. 74. des Ablösungsgesetzes vom 2. März 1850. nachgewiesen werden, daß der Pfarre oder Kirche gutsherrliche Rechte zustehen. Erk. des Königl. Revis.-Kolleg. für Landeskultur-Sachen vom 21. Mai 1852.

Diese Sätze werden in folgender Weise begründet:

Die Provokanten benutzen unbestrittener Maßen bei den ihnen eigenthümlich gehörigen Häusern Pfarrländereien und sie verlangen deren Eigenthumsverleihung nach den Bestimmungen des §. 74. des Regulirungsgesetzes vom 2. März 1850. aus dem Grunde, weil solche ihnen, resp. ihren Vorbesitzern zu lassitischen Rechten überlassen worden sind, sie Abgaben und Dienste an die Pfarre haben leisten müssen und weil die Wiederbesetzung der Stellen mit einem besonderen Wirthe herkömmlich erfolgt sei.

Wenngleich nun diese Requisite an sich nach §. 74. Alinea 1. des Gesetzes vom 2. März 1850. hinreichend scheinen, den Anspruch auf Eigenthumsverleihung zu begründen, so ergiebt der dritte Absatz jener gesetzlichen Bestimmung, welcher, wie aus den Kammerverhandlungen hervorgeht, nicht Ausnahmefälle hat enthalten, sondern zur näheren Erläuterung der vorhergehenden Absätze hat dienen sollen, doch deutlich, daß dies nur dann der Fall sein soll, wenn mit der Ueberlassung der Stelle ein gutsherrliches und bäuerliches Verhältniß begründet oder fortgesetzt worden ist.

Ein solches Verhältniß wird aber durch die bloße Ueberlassung von Ländereien zur Kultur oder Benutzung gegen Leistung gewisser Dienste und Abgaben an sich nicht begründet, sondern es müssen noch Umstände hinzutreten, welche ein wirkliches Abhängigkeitsverhältniß des Nutznießers von einem mit gutsherrlichen Rechten ausgestatteten Gutsbesitzer bethätigen.

Die Vermuthung streitet aber an sich nicht dafür, daß den Pfarren irgend welche gutsherrliche Rechte zustehen.

Dies ergiebt sowohl das Allgemeine Landrecht, als die frühere Regulirungsgesetzgebung.

Denn nach §. 815. II. 11. A. L. R. hat der Pfarrer, wo gewisse Dienst- und Frohnleute zur Pfarre geschlagen sind, nur in Ansehung ihrer Dienste eben die Rechte, wie ein Gutsherr gegen seine Unterthanen, wogegen ihm nach §. 816. ibid. Gerichtsbarkeit und andere gutsherrliche Rechte über sie nur alsdann zustehen sollen, wenn er dergleichen Gerechtsame durch Beleihung vom Staate oder durch Verjährung besonders erworben hat.

Das Regulirungs-Edikt vom 14. September 1811. verordnete nun zwar, daß alle danach regulirungsfähigen bäuerlichen Güter von den Gutsherren, ohne Unterschied, ob sie zu geistlichen oder anderen Gütern gehören, deren Inhabern zum Eigenthume verliehen werden sollen (§§. 3. 4. 35. 36.) und die Deklaration vom 29. Mai 1816. bestimmte in dem Art. 5.:

> Wenn die Stelle an sich dem Edikte vom 14. September 1811. unterliegt, so kommt es nicht darauf an, ob sie zu einer Kämmerei, geistlichen Stiftung ꝛc. gehörig ist.

Dagegen verordnete der Artikel 6.:

> Pfarr- und Kirchenländereien, wenn sie gleich in Kultur gegeben oder verpachtet sind, desgl. Pfarrbauerhöfe unterliegen dem Edikte nicht.

Und ebenso verordnete das Regulirungsgesetz vom 8. April 1823. für das Großherzogthum Posen ꝛc. im §. 6.:

Gleichmäßig können Pächter von Pfarr- oder Kirchenländereien die Verleihung des Eigenthums ꝛc. nicht verlangen; gehören aber zur Pfarre Bauerhöfe, die der Pfarrer benutzt, und wovon das Obereigenthum einem Dritten zusteht, oder worauf die Pfarre die gutsherrlichen Rechte hat, so unterliegen sie dem jetzigen Gesetze.

Hieraus geht deutlich hervor, daß man von der Voraussetzung ausging, daß den Pfarren als solchen gutsherrliche Rechte nicht gebührten und daß mit der Austhuung ihrer Ländereien zur Kultur oder Nutzung an sich noch kein gutsherrliches Verhältniß zu dem Nutznießer der Ländereien als begründet angenommen werden konnte. Gerade deshalb mußte man damals auch die Pfarrbauerhöfe und die in Nutzung oder Kultur ausgethanen Pfarr- und Kirchenländereien von der Eigenthumsverleihung der Regel nach ausschließen, weil jene Gesetze nur die Regulirung der zwischen den **Gutsherren** und bäuerlichen Besitzern bestehenden **gutsherrlichen** und **bäuerlichen** Verhältnisse zum Gegenstande hatten, ein solches Verhältniß aber bei den in Nutzung gegebenen Pfarrländereien ohne Weiteres als bestehend nicht vorausgesetzt werden konnte und durfte.

Wenngleich nun jene Regulirungsgesetze durch das Gesetz vom 2. März 1850. aufgehoben und in dasselbe keine die Pfarrbauerhöfe und Pfarr- und Kirchenländereien betreffenden besonderen Vorschriften aufgenommen worden sind, so geht dennoch aus allen Bestimmungen dieses Gesetzes im dritten Abschnitte zur Genüge hervor, daß man das Hauptprincip der früheren Regulirungsgesetze hat aufrecht erhalten wollen, welches darin bestand, eine Eigenthumsverleihung bäuerlicher Stellen nur da eintreten zu lassen, wo ein wirkliches gutsherrliches und bäuerliches Verhältniß bestand.

Dieses Verhältniß durch bestimmte Kriterien zu fixiren, lag außer dem Bereiche der Möglichkeit und man mußte sich deshalb begnügen, allgemeine Merkmale desselben hinzustellen, wie solche im ersten Absatze des §. 74. l. c. enthalten sind, im Uebrigen aber der vernünftigen Beurtheilung des Richters überlassen, ob bei dem Vorhandensein derselben ein solches Verhältniß anzunehmen, oder nicht.

Wie nun oben dargethan, so spricht bei Pfarrländereien die Vermuthung dagegen, daß bei deren Austhuung ein gutsherrliches

bäuerliches Verhältniß begründet worden ist. Es kann deshalb ohne weiteren Beweis nicht angenommen werden, daß die Provokanten sich zu der Pfarre in einem gutsherrlichen und bäuerlichen Verhältnisse befunden haben.

Dieser Beweis lag aber denselben nach den allgemeinen Regeln über Beweisführung ob, und da sie denselben nicht einmal angetreten, geschweige denn geführt haben, so ist es gleichgiltig, ob im Uebrigen die Bedingungen des ersten Absatzes des §. 74. 1. c. als vorhanden anzunehmen sind, oder nicht; vielmehr muß der Regulirungsanspruch derselben für unbegründet erachtet werden. (Ztschr. für Landeskultur-Gesetzgebung, Bd. 5. S. 240—243.)

6.

Auslegung des §. 2. des Ergänzungsgesetzes vom 15. April 1857.

a. Bestehen die Leistungen an Holz und Brennmaterial im Sinne des §. 2. des Ergänzungsgesetzes vom 15. April 1857. nicht allein in der Anweisung des Holzes, sondern auch in dessen Anfuhr, so ist auch diese, vorausgesetzt, daß die letztere keine selbständige, sondern eine mit der Holzlieferung zusammenhängende Leistung ist, in bisheriger Weise fortzusetzen.

Die Verpflichtung zur Hergabe der Holzdeputate und Anfuhr derselben kann daher alsdann nur nach §. 4. a. a. O. im Wege der freien Vereinigung der Betheiligten abgelöst werden.

Gesetz vom 15. April 1857., betreffend die Ergänzung und Abänderung des Ablösungsgesetzes vom 2. März 1850. bezüglich der Ablösung der den geistlichen und Schul-Instituten, sowie den frommen und milden Stiftungen 2c. zustehenden Reallasten (Ges.-Samml. S. 363.), §§. 2. 4. Erk. des Königlichen Revisions-Kolleg. für Landeskultur-Sachen vom 4. August 1860.

Die Gründe lauten:

Die Geistlichen und Kirchenbeamten zu S., nämlich die Inhaber der Hof- und Schloßprediger-Stelle, der deutsch-reformirten Prediger- und Kantorstellen, der französisch-reformirten Predigerstelle 2c., beziehen alljährlich ein bestimmtes Brennholz-Deputat von zusammen 66 Klaftern Erlen- und Kiefernholz aus der Königlichen Forst.

Diese Deputate wurden in früherer Zeit unentgeltlich aus der Forst bis zur Wasserablage bei Z. von den Amtsunterthanen zu Z.

geschafft und gegen eine durch die Berechtigten zu zahlende Vergütung von 5 Sgr. pro Klafter von den Schiffern zu Z. zu Wasser nach S. geführt und hier an die Empfänger abgeliefert.

Gegenwärtig wird die Anfuhr in der Art bewirkt, daß die Domainenverwaltung dieselbe aus der Forst nach der Ablage im Wege der Minuslicitation verdingt und bezahlt und das Domainenamt auch den Schiffer engagirt, welcher den Wassertransport von der Ablage nach S. übernimmt.

Der Fiskus, vertreten durch die Königliche Regierung zu N., Abth. für direkte Steuern, Domainen und Forsten, provocirte am 2. Juli 1859. auf die Ablösung der vorgedachten Anfuhrdienste nach den Bestimmungen des §. 3. des Gesetzes vom 15. April 1857.

Die Provokaten wendeten ein, daß die zur Ablösung gestellten Dienste nach §. 2. des Gesetzes vom 15. April 1857. unablöslich seien; die citirte Gesetzesstelle bestimme, daß feste Leistungen an Holz und Brennmaterial, soweit dieselben geistlichen und Schul-Instituten zustehen, in bisheriger Weise fortentrichtet werden sollten.

Die Fuhren zur Herbeischaffung des Brennmaterials, mögen dieselben zu Lande oder Wasser verrichtet werden, ständen mit der Leistung selbst in untrennbarer Verbindung, da derselbe Verpflichtete, welcher das Brennmaterial liefere, auch die Fuhren besorgen müsse.

Hieraus folge, daß auch die Anfuhrdienste als zu den Holzlieferungen gehörig in der bisherigen Weise fortgeleistet werden müßten und unablösbar seien.

Der Fiskus entgegnete hierauf, daß in älterer Zeit Holzabgabe und Anfuhrdienst streng gesondert, und beide von verschiedenen Verpflichteten geleistet worden seien, nämlich die Holzlieferung von der Forstverwaltung, der Transport derselben an die Ablage bei Z. von den Amtsunterthanen, der Wassertransport von Z. nach S. von den Schiffern in Z. Hieraus gehe hervor, daß in älterer Zeit drei Verpflichtete bestanden hätten. Wenn gegenwärtig die Anfuhrdienste zu Wasser und zu Lande von der Domainenverwaltung geleistet resp. bezahlt würden, so existirten doch immer noch zwei Verpflichtete, der Forstfiskus und der Domainenfiskus.

Die Königliche General-Kommission für Pommern erkannte auf Abweisung der Provokanten und bemerkte in den Gründen:

Der §. 2. des Gesetzes vom 15. April 1857. bestimme:

Feste Abgaben in Körnern, sowie feste Leistungen an Holz und Brennmaterial, werden in der bisherigen Weise fortentrichtet.

Im vorliegenden Falle bestehe die Leistung des Fiskus nicht allein in der Anweisung des Holzes, sondern auch in dessen Anfuhr, mithin sei auch diese in bisheriger Weise fortzusetzen. Fiskus sei zwar der Ansicht, daß den Berechtigten zwei Verpflichtete gegenüber ständen, nämlich der Forstfiskus, der das Holz hergebe, und der Domainenfiskus, der dessen Anfuhr auszuführen habe, daß daher zwar die Abgabe an Holz unverändert bleibe, der Domainenfiskus aber wohl befugt sei, auf die Ablösung der Anfuhrdienste nach den Bestimmungen des §. 3. des Gesetzes vom 15. April 1857. zu provociren; diese Ansicht sei aber nicht gerechtfertigt, denn der Forstfiskus und der Domainenfiskus seien wie alle übrigen fiskalischen Stationen nur Ausflüsse einer und derselben Gewalt, nämlich der des Fiskus, und die Uebertragung der Ausübung dieser Gewalt an verschiedene Stationen sei nur eine Verwaltungsmaßregel.

Gegen dies Erkenntniß hat Fiskus die Appellation eingelegt.

Seine Beschwerde stützt sich wesentlich darauf, daß hier zwei verschiedene Leistungen oder Verpflichtungen vorliegen, nämlich die Verpflichtung, die Holzdeputate herzugeben, und die Verpflichtung, dieselben für die Verpflichteten nach S. heranzuschaffen. Wenn der Fiskus zum Beweise seiner Behauptung, daß nur die erstere nach §. 2. des Gesetzes vom 15. April 1857. nicht ablösbar sei, die letztere aber der Ablösung unterliege, sich auf den in den stenographischen Berichten des Hauses der Abgeordneten enthaltenen Bericht der Agrar-Kommission bezieht, wonach ein Amendement zum §. 2., hinter dem Worte Brennmaterial einzuschalten: „ferner die den Geistlichen zustehenden Filial-, Amts- und Holzfuhren," abgelehnt worden, weil der Uebelstand, daß es den Geistlichen zuweilen unmöglich sein könnte, sich nach erfolgter Ablösung selbst für schweres Geld die nöthigen Fuhren zu verschaffen, eine Abweichung von der allgemeinen Regel nicht zu rechtfertigen vermöchte, so ist hier offenbar auch vorausgesetzt worden, daß die Verbindlichkeit zur Leistung der bezeichneten Fuhren eine selbständige Natur hat.

Daß im vorliegenden Falle aber zwei verschiedene und von einander zu trennende Leistungen oder Verpflichtungen vorhanden sind, hat vom Fiskus nicht nachgewiesen werden können.

Die Provokaten haben unter Bezugnahme auf die Kammer-Akten behauptet, der Landesherr habe in früheren Zeiten das zur Heizung für die landesherrlichen Kollegien auf dem S.er Schlosse

erforderliche Holz, das sogenannte Kollegienholz sowohl, als das verschiedenen seiner weltlichen und geistlichen Beamten, darunter den Inhabern der provokatischen Amtsstellen, zur Deckung ihrer Bedürfnisse an Brennmaterial zugesicherte Holz aus der Z.er Forst entnehmen und durch die seiner Gutsunterthänigkeit unterworfenen Bauern und Schiffer des Amts Z. zur Ablieferung an die Berechtigten heranschaffen lassen. Es sei dies den Provokaten gegenüber eine Folge davon gewesen, daß dem Landesherrn die Besoldung seines Hof- und Schloßpredigers und der reformirten geistlichen Stelleninhaber zu S. obgelegen habe. Der Fiskus hat selbst über den Entstehungsgrund der Holzlieferungen und Holzfuhren keine Anführungen gemacht und sich nur damit begnügt, die vorstehenden Angaben der Provokaten zu bezweifeln, indem er bemerkt, wenn es auch erklärlich sei, daß der Landesherr seinen Schloß- und deutsch-reformirten Prediger, welcher ebenfalls den Titel Hofprediger führe, salarirt habe, so liege doch kein rechtlicher Grund vor, eine gleiche Verpflichtung in Bezug auf die französisch-reformirte Pfarre anzunehmen, deren Entstehung späteren Alters sei.

Ferner hat er bestritten, daß die Schiffer, welche zur Holzanfuhr verpflichtet gewesen, Gutsunterthanen des Fiskus gewesen seien und dies nur bei den Bauern zugestanden, auch darauf aufmerksam gemacht, daß die Schiffer eine Vergütung von 5 Sgr. pro Klafter als Gegenleistung für den Wassertransport von den Berechtigten erhalten hätten.

Diesen Umständen, welche dafür zeugen sollten, daß die Heranschaffung des Holzes eine selbständige, den Bauern und Schiffern obgelegene und von denselben nur später durch den Fiskus übernommene Leistung gewesen sei, steht aber entgegen, daß, wie vom Fiskus zugestanden werden mußte, als die Schiffer zu Ende des vorigen Jahrhunderts sich wiederholentlich über zu geringe Vergütung für die Anfuhr des Holzes beschwerten, sie aus fiskalischen Fonds beträchtliche Mehrvergütungen erhalten haben, daß die Bauern und Schiffer des Amtes Z. unwidersprochen in keinem Subjektionsverhältnisse zu den provokatischen Instituten jemals gestanden, und daß auch niemals ein Parochialnexus stattgefunden hat, daß endlich, wie vom Fiskus ebenfalls zugestanden worden ist, die Berechtigten dem Fiskus über die Ablieferung des Holzes stets erst dann quittirt haben, wenn dasselbe in S. an sie abgeliefert worden ist.

Ob nun auch in früheren Erkenntnissen vom 5. December 1789. und 16. October 1790., wie die Provokaten behaupteten, die Vergütung von 5 Sgr. an die Schiffer pro Klafter ausdrücklich als Douceur bezeichnet wird, ist unerheblich. Die vorgedachten Umstände machen es schon jetzt in hohem Grade wahrscheinlich, daß die Bauern und Schiffer früherhin nur im Auftrage des Fiskus die Holzdeputate an die Berechtigten herangeführt haben, und daß diese Holzanfuhr keine selbständige, sondern vielmehr eine mit der Holzlieferung zusammenhängende Leistung gewesen ist. Wenn aber hiernach dem Fiskus der Beweis nicht gelungen ist, daß im vorliegenden Falle zwei verschiedene und von einander zu trennende Leistungen oder Verpflichtungen vorhanden sind, so ist auch die Auslegung, welche die Provokaten und der erste Richter dem §. 2. des Gesetzes vom 15. April 1857. gegeben haben, ganz natürlich und richtig. Es heißt dort: „Feste Abgaben in Körnern, sowie feste Leistungen an Holz und Brennmaterial werden in der bisherigen Weise fortentrichtet," und dies kann nach den eben angegebenen Umständen des vorliegenden Falls nur bedeuten, daß der Fiskus auch ferner nicht allein die Holzdeputate hergeben, sondern sie auch in Zukunft nicht im Walde oder an der Ablage, sondern in S. selbst an die Berechtigten abliefern muß, daß also die Verpflichtung des Fiskus zur Hergabe der Holzdeputate und Ablieferung derselben in S. nach §. 4. a. a. O. nicht auf den einseitigen Antrag des Fiskus, sondern nur im Wege der freien Vereinigung der Betheiligten abgelöst werden kann. (Stiehl's Centralblatt für die gesammte Unterrichts-Verwaltung in Preußen von 1860. S. 680—684.)

b. **Eine Grundgerechtigkeit, namentlich eine auf ein bestimmtes Holzdeputat festgesetzte unbestimmte Holzungsgerechtigkeit,** ist durch §. 2. des Gesetzes vom 15. April 1857. von der Ablösung nicht ausgeschlossen. Gesetz vom 15. April 1857. §§. 1. 2. 12.; Ablösungsgesetz vom 2. März 1850. §§. 61. 65.; Gemeinheitstheilungs-Ordnung vom 7. Juni 1821. §§. 66 ff.; Gesetz vom 2. März 1850., betreffend die Ergänzung und Abänderung der Gemeinh.-Theil.-Ordn., Art. 10. (Ges.-Samml. S. 139.); A. L. R. I. 22. §. 235. Erk. des Königl. Ober-Trib. vom 12. Juli 1860.[4]

---

4) An dieser Stelle möge auch das Reskr. des Min. der geistl. 2c. Angelegenh. vom 6. November 1858. (Centralblatt für die gesammte

Der katholischen Pfarre zu H. steht für das wöchentliche Lesen zweier Seelenmessen unter Anderem auch eine, in der producirten Kirchen-Visitations-Urkunde vom 19. März 1766. als libera Scissura lignorum bezeichnete Brenn- und Schirrholzberechtigung in den Forsten des Gutes H. zu. Zwischen der berechtigten Pfarre und der Besitzerin des Gutes H. ist im Jahre 1841. über die gedachte Berechtigung ein von der General-Kommission zu Posen bestätigter Rezeß geschlossen, welcher die Fixation der Holzberechtigung zum Gegenstande hat.

Der Besitzer des Gutes H. hat nun, gestützt auf die Bestimmungen der §§. 166. ff. der Gemeinheitstheilungs-Ordnung vom 7. Juni 1821., des Ergänzungsgesetzes vom 15. April 1857., des §. 235. I. 22. A. L. R. und auf den Inhalt des Rezesses, behauptet, daß

Unterrichts-Verwaltung in Preußen, herausgeg. von Stiehl, Jahrgang 1859. S. 55. f.) seine Stelle finden. Es lautet:

In Sachen mehrerer Lehrerstellen und der Küsterstelle zu N. wider den N. als Besitzer der Erb-Majoratsherrschaft N. hat das Königliche Ober-Tribunal mittels Urtheils vom **7. Januar 1858.**, unter Vernichtung des zweiten und Abänderung des ersten Urtheils, erkannt, daß die auf der sogenannten fürstlichen Haide ruhende Verpflichtung, den prozeßführenden Stellen alljährlich bestimmte Quantitäten Holz gegen Erstattung des üblichen Schlägerlohns in der Forst zu verabfolgen, für eine nach den Grundsätzen der Gemeinheitstheilungs-Ordnung vom 7. Juni 1821. aufzuhebende Grundgerechtigkeit **nicht**, vielmehr für **eine auf der gedachten Haide ruhende beständige Abgabe und Leistung — Reallast** — zu erachten. Der erkennende Gerichtshof hat darin, daß der Waldeigenthümer das Holz schlagen, in Klaftern auffetzen und den Berechtigten anweisen läßt, ein selbständiges positives Handeln des Waldeigenthümers gefunden, welches sich mit der rechtlichen Natur der Servitut nicht verträgt und die Leistung als Reallast charakterisirt, bezüglich welcher die Erstattung des Schlägerlohns keine Aenderung des Rechtsbegriffs herbeiführt.

Ich überlasse dem Königl. Provinzial-Schul-Kollegium, von dieser für die Holzberechtigungen der geistlichen 2c. Institute wichtigen Entscheidung des höchsten Gerichtshofs vorkommendenfalls den geeigneten Gebrauch zu machen, insbesondere bei denjenigen Berechtigungen, über deren Ablösung nach den Grundsätzen der Gemeinheitstheilungs-Ordnung etwa zur Zeit verhandelt wird, nochmals sorgfältig zu prüfen, ob den betreffenden Berechtigungen nicht nach den von dem Königlichen Ober-Tribunal für maßgebend erachteten Gesichtspunkten der Charakter der Reallast und somit der Unablöslichkeit vindicirt werden kann.

ungeachtet der Fixation das Holzungsrecht der Pfarre eine Grundgerechtigkeit verblieben sei und auf deren Ablösung bei der General-Kommission zu Posen provocirt.

Die gedachte Pfarre hat der Ablösung widersprochen und ihren Widerspruch auf die Behauptung gegründet, daß die Grundgerechtigkeit durch den Fixationsrezeß in eine Reallast umgewandelt worden, daß aber nach §. 2. des Gesetzes vom 15. April 1857. feste Leistungen an Holz und Brennmaterial, welche Pfarren gebühren, nicht ablöslich, also eine solche als Reallast zu betrachtende Holzlieferung nicht abgelöst werden könne, daß jedoch, wie aus §. 12. a. a. O. zu ersehen, das Gesetz sich auch auf Gemeinheitstheilungen erstrecke und unter allen Umständen feste Leistungen an Holz von der Ablösung ausschließe; daß aber auch endlich schon die ursprüngliche Berechtigung, da solche sich auf eine gegenseitige Leistung stütze, auf das Messelesen von Seiten der Pfarre, für eine Reallast erachtet werden müsse.

Die General-Kommission zu Posen entschied dahin, daß die in Rede stehende Verpflichtung der Gutsherrschaft zu H. für eine nach den Vorschriften der Gemeinheitstheilungs-Ordnung vom 7. Juni 1821. und des Ergänzungsgesetzes vom 15. April 1857. aufzuhebende Grundgerechtigkeit zu erachten und die gedachte Pfarre mit dem Antrage: die erwähnte Verpflichtung als eine Reallast anzusehen, abzuweisen, demnächst dieselbe auch schuldig, auf die von der Gutsherrschaft zu H. beantragte Gemeinheitstheilung sich einzulassen.

Auf die Appellation der Provokatin hat das Revisions-Kollegium für Landeskultur-Sachen unter dem 10. Juni 1859. das Erkenntniß erster Instanz bestätigt und die gegen diese Entscheidung erhobene Nichtigkeitsbeschwerde ist von dem Königl. Ober-Trib. (II. Senat) zurückgewiesen worden.

In den Entscheidungsgründen wird zunächst mit Bezug auf die Entscheidungen vom 18. Januar und 13. October 1859. (Entsch. Bd. 40. S. 164., Bd. 42. S. 189.) nachgewiesen, daß durch den geschlossenen Rezeß über die Fixirung der unbestimmten Holzungsgerechtigkeit auf ein bestimmtes Holzdeputat nach §. 235. I. 22. A. L. R. im vorliegenden Falle die Verwandlung einer Grundgerechtigkeit in eine Reallast nicht bewirkt worden, die Eigenschaft des Rechts als Servitut vielmehr bestehen geblieben sei. Die ferneren einschlagenden Gründe lauten:

Steht nun fest, daß die streitige Holzungsgerechtsame, ungeachtet der Fixirung, eine Grundgerechtigkeit geblieben sei, so muß auch die Behauptung eines Verstoßes gegen §. 2. des Gesetzes vom 15. April 1857. grundlos erscheinen. Der allegirte §. 2. dieses Gesetzes lautet:

Feste Abgaben in Körnern (§. 18. des Gesetzes vom 2. März 1850.), sowie feste Leistungen an Holz und Brennmaterial, werden in der bisherigen Weise fortentrichtet.

Wenn man nun auch bloß die Worte dieses einzelnen Paragraphen ohne alle Verbindung mit den übrigen Bestimmungen dieses Gesetzes und der darin bezogenen Gesetze zur Richtschnur nehmen könnte, so würde man doch nicht zu der Auslegung gelangen, daß eine, nach §. 235. I. 22. A. L. R. auf ein mit der rechtmäßigen Benutzung im Verhältnisse stehendes Holzdeputat fixirte, Holzungsgerechtigkeit von der Ablösung ausgeschlossen sei. Denn eine solche bloß ihrem Umfange nach festgestellte Grundgerechtigkeit, als solche, kann unter den Worten „feste Leistungen an Holz und Brennmaterial" nicht verstanden werden, weil die Bedeutung des Wortes „Leistungen" entgegensteht, in welcher dasselbe in dem zum Grunde liegenden Gesetze vom 2. März 1850. vorkommt und nach dem Sprachgebrauche verstanden wird, — wie in der in dem Präjudikate vom 1. Februar 1853. (Entscheidungen, Bd. 25. S. 404—408.) enthaltenen Ausführung auch nachgewiesen worden,[5] — daher nur positive Handlungen des Verpflichteten, hier also nur Reallasten im Sinne des zweiten Abschnitts des Gesetzes vom 2. März 1850., mit dem Worte „Leistungen" gemeint sein können.

Ferner ist das Gesetz vom 15. April 1857., nach dessen §§. 1. und 13. nur in Folge des Gesetzes vom 2. März 1850., „betreffend die Ablösung der Reallasten und die Regulirung der gutsherrlichen und bäuerlichen Verhältnisse," insbesondere zur Erledigung des darin nach §. 65. gemachten Vorbehalts ergangen. Dieses Gesetz vom 2. März 1850. findet aber nach ausdrücklicher Bestimmung seines §. 7. auf Grundgerechtigkeiten, außerhalb des hier gar nicht vorliegenden Falles einer Regulirung der gutsherrlichen und bäuerlichen Verhältnisse, keine Anwendung. Deshalb ist auch im Gesetze vom 15. April 1857. nirgends eine Vorschrift über die Zulässigkeit oder die

---

5) Vgl. auch die Abhandlung in der Ztschr. für Landeskultur-Gesetzgebung, Bd. 3. S. 291—307. und meine Bemerkung dazu in Gruchot's Beiträgen zur Erläuterung des Preuß. Rechts, Jahrgang 5. (1861.) S. 180. Anm. 48.

Art und Weise der Aufhebung von Grundgerechtigkeiten zu finden, indem aus der im §. 12. getroffenen Bestimmung über die Vertretung der betreffenden Berechtigten in allen Auseinandersetzungs-Sachen ohne Ausnahme, unmöglich zu folgern ist, daß die übrigen Bestimmungen des Gesetzes nicht bloß auf Reallasten, sondern auch auf Grundgerechtigkeiten Anwendung leiden sollen.

Endlich steht auch der unzweifelhafte Grund und Zweck des Gesetzes, sowohl des vom 2. März 1850. im §. 65., als auch des Gesetzes vom 15. April 1857., in Ansehung der im §. 2. zu Gunsten der Kirchen und anderen im §. 1. a. a. O. bezeichneten Berechtigten gemachten Ausnahme von der allgemeinen Regel der Ablösbarkeit, einer Anwendung dieser Ausnahmebestimmung auf Grundgerechtigkeiten nicht zur Seite. Offenbar hat das Gesetz in Berücksichtigung der, nach den Eigenschaften der betreffenden Institute und Berechtigten gebotenen und nur ausführbaren Art und Weise der Verwaltung ihres Vermögens, und in Erwägung der, nicht bloß in privatrechtlicher, sondern auch in publicistischer Beziehung unabweisbaren Nothwendigkeit, dieses Vermögen und dessen Einkünfte für die Dauer und ohne Wandel zu erhalten, beabsichtigt, die Besorgniß zu entfernen, daß eine Verminderung durch die Ablösung und Umwandlung von Realberechtigungen in Geldkapitalien schließlich eintreten könnte, in vielen Fällen sogar unvermeidlich sein möchte. Auf Grundgerechtigkeiten paßt aber dieser Grund und Zweck des Gesetzes entweder gar nicht, oder doch nicht in dem Umfange, wie bei Reallasten, da nach Vorschrift der §§. 66. ff. der Gemeinheitstheilungs-Ordnung vom 7. Juni 1821. und des Art. 10. des Gesetzes vom 2. März 1850., betreffend die Ergänzung und Abänderung der Gemeinheitstheilungs-Ordnung vom 7. Juni 1821., und einiger anderer über Gemeinheitstheilungen ergangener Gesetze, andere Grundsätze bei Aufhebung von Grundgerechtigkeiten, als bei Ablösung der Reallasten, als Regel stattfinden.

Hiernach können Grundgerechtigkeiten von der Bestimmung des §. 2. des Gesetzes vom 15. April 1857. nicht betroffen worden sein. (Entscheidungen, Bd. 43. S. 181—186.)

7.

Anwendbarkeit des §. 9. des Ergänzungsgesetzes vom 15. April 1857. Das Ergänzungsgesetz vom 15. April 1857. findet auf die vor dessen Publikation anhängig gewesenen Ablösungssachen, in denen bereits durch rechtskräftige

Entscheidungen oder einen vollzogenen und von der Auseinandersetzungs-Behörde geprüften, wenngleich noch nicht bestätigten Rezeß eine durch Vermittelung der Rentenbank abzulösende Ablösungs-Rente festgestellt worden ist, keine Anwendung. Ergänzungsgesetz vom 15. April 1857. §. 9.; Verordnung vom 20. Juni 1817., wegen Organisation der Generalkommissionen und der Revisionskollegien zur Regulirung der gutsherrlichen und bäuerlichen Verhältnisse ꝛc. (Ges.-Samml. S. 161.), §§. 158. 161—164. Erk. des Königl. Revis.-Kolleg. für Landeskultur-Sachen vom 9. April 1859. in der Ztschr. für Landeskultur-Gesetzgeb. Bd. 12. S. 361—368., und Erk. des Königl. Ober-Trib. — Zurückweisung der Nichtigkeitsbeschwerde — vom 2. Februar 1860. in derselben Ztschr. Bd. 13. Heft 2. S. 237—240. Vgl. den Rechtssatz Nr. 9. des Art.

8.

Ablösbarkeit der den protestantischen Domkapiteln zustehenden Reallasten. Protestantische Domkapitel, insbesondere das Domkapitel zu Naumburg a. d. S., gehören zu den im §. 1. des Gesetzes vom 15. April 1857. bezeichneten „sonstigen geistlichen Instituten" und es ist daher die Ablösbarkeit der denselben zustehenden Reallasten nach den Vorschriften dieses Gesetzes zu beurtheilen.[6] A. L. R. II. 11. §§. 11. 12. 939. 1218. Erk. des Königl. Revis.-Kolleg. für Landeskultur-Sachen vom 10. Februar 1860.

Diese Entscheidung wird wie folgt begründet:

Der §. 1. des Gesetzes vom 15. April 1857. führt unter den Kategorien der Berechtigten, auf welche dieses Gesetz Anwendung finden soll, zunächst auf:

a. Kirchen, Pfarren, Küstereien,

b. sonstige geistliche Institute,

c. kirchliche Beamte,

d. öffentliche Schulen und deren Lehrer, höhere Unterrichts- und Erziehungs-Anstalten,

---

6) Vgl. das Erk. des Königl. Revis.-Kolleg. f. L.-K.-S. vom 29. September 1854. in der Ztschr. f. Landeskultur-Gesetzgeb., Bd. 8. S. 87. ff., insbesondere S. 90—93., wonach protestantische Domkapitel im Allgemeinen nicht zu den im vierten Absatze des §. 65. des Ablösungsgesetzes vom 2. März 1850. gedachten geistlichen Instituten gehören.

e. fromme und milde Stiftungen und Wohlthätigkeits-Anstalten.

Es ist unverkennbar, daß bei der Aufstellung dieser Kategorien der Gesetzgeber dem System des Allgemeinen Landrechts gefolgt ist,[7] welches

A. im eilften Titel seines zweiten Theils von den Rechten und Pflichten der Kirchen und geistlichen Gesellschaften handelt, und bei der Aufstellung der allgemeinen Grundsätze zunächst unterscheidet:

§. 11. zwischen Religionsgesellschaften, welche sich zur öffentlichen Feier des Gottesdienstes verbunden haben, und diese Kirchengesellschaften nennt,

§. 12. und zwischen denjenigen Religionsgesellschaften, welche zu gewissen anderen besonderen Religionsübungen vereinigt sind, und mit dem Namen der geistlichen Gesellschaften belegt werden.

Dieser Haupteintheilung folgend, werden sodann im ersten Abschnitte dieses Titels die Rechte der Kirchengesellschaften überhaupt und in den Abschnitten 2—11. deren innere und äußere Verfassung, sowie die Rechte der Kirchen, Pfarren und Küstereien behandelt. Es kann daher keinem Bedenken unterliegen, daß die im §. 1. des Gesetzes vom 15. April 1857. oben sub a aufgeführten berechtigten Institute auf die Kirchengesellschaften zu beziehen sind, von deren Rechten in den eilf ersten Abschnitten dieses Titels gehandelt wird.

B. Hieran schließt sich der zwölfte Abschnitt, welcher von geistlichen Gesellschaften überhaupt handelt und deren Begriff im §. 939. dahin angiebt,

---

7) Im Allgemeinen wird überall von der Voraussetzung auszugehen sein, der Gesetzgeber habe bei legislativen Neuerungen, wo nicht besondere Gründe eine Ausnahme rechtfertigen, sich an die Ausdrucksweise der betreffenden früheren Gesetzgebung angelehnt, oder, wie Savigny dies ausdrückt, „der Urheber des jetzt auszulegenden Gesetzes habe die betreffenden älteren vor Augen gehabt und sie seien also ein ergänzendes Stück seines Gedankens gewesen.“ Savigny, System des heutigen Röm. Rechts, Bd. 1. (1840.) S. 223. Vgl. l. 26. 27. D. de leg. (1, 3.) Man gelangt auf diesem Wege fast stets zu bestimmten sicheren Resultaten. Ein Beispiel hierfür giebt die obige Entscheidung; ein anderes bietet meine Abhandlung über die Frage: „Ist das gesetzliche Vorkaufsrecht, welches der §. 287. Tit. II. Thl. I. des Allgem. Landrechts dem ersten Käufer ertheilt, in Ansehung von Immobilien durch die Vorschriften des Ablösungsgesetzes vom 2. März 1850. aufgehoben?“ in Gruchot's Beiträgen zur Erläuterung des Preußischen Rechts durch Theorie und Praxis, Bd. 5. Heft 1. (1861.) S. 168—180.

daß unter geistlichen Gesellschaften, deren Mitglieder sich mit anderen Religionsübungen als der Seelsorge hauptsächlich beschäftigen, die vom Staate aufgenommenen Stifte, Klöster und Orden verstanden werden.

In den folgenden Abschnitten 13—20. werden sodann die einzelnen Klassen dieser geistlichen Gesellschaften und deren Rechte speciell bestimmt; es werden unter diesen im Abschnitte 20. auch die protestantischen Stifte, Klöster, Ritterorden und deren Mitglieder aufgeführt und hierbei wird im §. 1218. dieses Abschnittes wörtlich gesagt:

Die protestantischen Stifte und Klöster haben vermöge ihres Ursprungs und ihrer Fundation die Rechte der geistlichen Gesellschaften.

Danach ist es ebenso unzweifelhaft, daß der Gesetzgeber unter den im §. 1. des Gesetzes vom 15. April 1857. im Anschlusse an die Kirchen, Pfarren, Küstereien aufgeführten „sonstigen geistlichen Instituten" alle diejenigen Kategorien geistlicher Gesellschaften überhaupt hat verstanden wissen wollen, welche in den Abschnitten 12—20. dieses Titels von ihm als solche anerkannt worden sind, und daß er gerade deshalb eine besondere Namhaftmachung derselben nicht für nothwendig erachtet hat.

C. Im zwölften Titel des zweiten Theiles des Allgem. Landrechts wird sodann von den höheren und niederen Schulen, und

D. im neunzehnten Titel desselben Theiles von den Armenanstalten und milden Stiftungen gehandelt.

Hierdurch aber bestätigt es sich, daß der Gesetzgeber bei der Aufstellung der im §. 1. des Gesetzes vom 15. April 1857. bezeichneten Berechtigten überall der Eintheilung des Allgem. Landrechts gefolgt ist, und schon hieraus ist klar, daß zu diesen Berechtigten alle diejenigen Gesellschaften und Korporationen, welche in den vorgedachten Titeln des Allg. Landrechts näher bezeichnet sind, mithin auch die protestantischen Domkapitel gerechnet werden müssen, da Hinsichts derselben eine specielle Ausnahme nicht gemacht worden ist.

Daß dies aber insbesondere auch von dem protestantischen Domstifte zu Naumburg gilt, kann nicht dem mindesten Zweifel unterliegen. Pinder in seinem Sächsischen Provinzialrecht stellt im §. 1739. (Thl. I. S. 306.) ausdrücklich die Bestimmung auf:

Die Domstifte zu M. und N. nebst dem Kollegiatstifte Z. gehören zu den im §. 1398. und 1399. gedachten geistlichen Stiftungen.

Diese Bestimmung des Pinder'schen Provinzialrechts ist nun zwar in den von den Provinzialständen revidirten Entwurf des Provinzialrechts für das Herzogthum Sachsen nicht aufgenommen, es ist jedoch zu §. 809. desselben sub 11 ausdrücklich in den Motiven angeführt:

> daß der Grund der Auslassung aller übrigen Pinderschen Paragraphen darin liege, daß sie entweder mit dem Landrechte übereinstimmen, oder nur statistische historische Notizen enthalten.

Demnach ist auch nach der Verfassung des Herzogthums Sachsen das Domkapitel zu Naumburg zu den geistlichen Gesellschaften im Sinne des Allgem. Landrechts zu rechnen.

Der erste Richter hat demohnerachtet das Domkapitel zu Naumburg nicht hierunter begriffen erachtet, weil nach §. 12. II. 11. A. L. R. nur solche Religionsgesellschaften dazu zu rechnen, deren Mitglieder zu gewissen anderen besonderen Religionsübungen vereinigt sind und sich nach §. 939. a. a. O. hauptsächlich mit diesen Religionsübungen beschäftigen, derartige Religionsübungen aber den Mitgliedern des gedachten Domkapitels nicht oblägen.

Diese Auffassung ist eine irrthümliche. Der §. 12. a. a. O. belegt ganz allgemein diejenigen Religionsgesellschaften, welche zu gewissen anderen besonderen Religionsübungen (als zur öffentlichen Feier des Gottesdienstes) vereinigt sind, mit dem Namen „geistliche Gesellschaften" und wenn im §. 939. a. a. O. diese Gesellschaften näher dahin determinirt werden, daß deren Mitglieder sich mit anderen Religionsübungen als der Seelsorge hauptsächlich beschäftigen, so rechnet er doch hierzu, ohne weiteren Beweis zu erfordern, die vom Staate aufgenommenen Stifte, und als zu diesen gehörig führt der §. 1218. ebendas. wiederum die protestantischen Domstifte vermöge ihres Ursprungs und ihrer Fundation auf. Keineswegs aber erfordert der §. 939., daß die Mitglieder der geistlichen Gesellschaften ausschließlich mit Religionsübungen ihre ganze Thätigkeit oder doch hauptsächlich ausfüllen sollen, verlangt vielmehr nur, daß ihnen vermöge der Mitgliedschaft einer solchen Gesellschaft keine weitere Beschäftigung als hauptsächliche obliege, ohne über das Maß und die Ausdehnung dieser Beschäftigung irgend welche Grenzen zu setzen.

Es bedurfte deshalb nicht einmal eines besonderen Beweises dafür, daß die Mitglieder des Domkapitels zu Naumburg noch jetzt zu besonderen Religionsübungen vereinigt sind. Dessenungeachtet ist auch dieser Beweis von dem provokantischen Stifte durch das beigebrachte Attest des Dompredigers M. vom 2. Mai 1858. geführt, nach welchem

die Mitglieder des dortigen Domkapitels mit den beiden Geistlichen am Dom, den an die Stelle der Vikarien getretenen Lehrern und sechs aus der Zahl der Gymnasiasten genommenen sogenannten Horalisten alljährlich außer bei außerordentlichen Gelegenheiten dreizehn regelmäßige kanonische horae in der s. g. Hora-Kirche im Dom abzuhalten haben und daß der Domprediger observanzmäßig bei den großen horis die lectio biblica und das Gebet zu halten hat und die Gesänge nach der eigens für das Domkapitel gefertigten Sammlung in lateinischer Sprache von dem als Oculus fungirenden Musikdirektor zu leiten sind.

Abgesehen davon, daß nach §. 10. Nr. 6. Tit. 13. Thl. I. der Allgem. Ger.-Ordnung dieses Attest, da gegen dessen Aussteller keine Einwendungen vorgebracht sind, einen vollen Beweis bildet,[8] so wird auch die Richtigkeit der bescheinigten Verfassung des Domstifts von Pinder in seinem Sächsischen Provinzialrechte Bd. II. S. 377. bezeugt und unter Hinweisung auf *J. H. Böhmer's* Jus eccles. Prot. III. 1. §§. 35. sqq. und Hommel's Observationen die in neuerer Zeit aufgetauchte Behauptung widerlegt, daß die Sächsischen Domstifte in weltliche, durch keine kirchlichen Pflichten bedingte Kommenden umgewandelt seien. Mit Unrecht hat daher der erste Richter diese horas canonicas für keine Religionsübungen erachtet und es ist völlig gleichgültig, ob deren Abwartung die volle Thätigkeit der Mitglieder des Domkapitels ausfüllt oder nicht, da ihnen in dieser ihrer Eigenschaft eine andere Beschäftigung nicht obliegt. (Ztschr. für Landeskultur-Gesetzgebung, Bd. 13. Heft 1. S. 86—94.)

9.

Auseinandersetzungsverfahren über die Verwandlung der, geistlichen Instituten oder Schulen ꝛc. zustehenden Reallasten in eine feste Geldrente. Ein auf

8) Diese Annahme ist eine unhaltbare und die angeführte Bestimmung der Allgem. Ger.-Ordnung nicht am Orte. Denn das betreffende Attest des Dompredigers M. steht in keinerlei Beziehung zu „Sachen, welche sein Amt unmittelbar betreffen." Dies fordert aber der §. 10. Nr. 6. a. a. O. Das Attest hat in dem vorliegenden Falle vielmehr nur deshalb Beweiskraft, weil sich Provokaten über dasselbe nicht erklärt haben. Aus diesem Grunde allein gilt es als anerkannt. Vgl. Allg. Ger.-Ordnung Thl. I. Tit. 10. §§. 137. 140. und zu dieser letzteren Bestimmung Koch's Prozeß-Ordnung, Anm. 70. (3. Aufl. S. 201.) Vgl. ferner den §. 14., Absatz 2. der Verordnung über den Mandats-, summarischen und Bagatellprozeß vom 1. Juni 1833. (Ges.-Samml. S. 37.)

Grund des Ablösungsgesetzes vom 2. März 1850. eingeleitetes, aber noch nicht bis zum Abschlusse des Rezesses gediehenes Auseinandersetzungs-Verfahren über die Verwandlung der, geistlichen Instituten oder Schulen 2c. zustehenden Reallasten in eine feste Geldrente ist durch das Gesetz, betreffend die Ergänzung und Abänderung des Ablösungsgesetzes vom 2. März 1850. bezüglich der Ablösung der den geistlichen und Schul-Instituten, sowie den frommen und milden Stiftungen 2c. zustehenden Reallasten, vom 15. April 1857. nicht ohne Weiteres dergestalt für beseitigt zu erachten, daß mit Reposition der Akten zu verfahren, vielmehr auf Grund dieses Gesetzes von Amtswegen zu Ende zu führen, wenn nicht die Provokation ausdrücklich zurückgenommen wird. §§. 65. 100. des Ablösungsgesetzes vom 2. März 1850. §§. 10. 13. des Gesetzes vom 15. April 1857. Erk. des Königl. Rev.-Kolleg. für L.-K.-S. vom 17. December 1858. in der Ztschr. für Landeskultur-Gesetzgeb. Bd. 12. (1859.) S. 294—301. Vgl. oben den Rechtssatz Nr. 7.

10.

Rückverwandlung einer nach Vorschrift des Ablösungsgesetzes vom 2. März 1850. festgestellten Geldrente in eine Roggenrente. Bei der Rückverwandlung einer nach der Vorschrift des §. 65. des Ablösungsgesetzes vom 2. März 1850. festgestellten Geldrente in eine Roggenrente nach Maßgabe des §. 6. des Gesetzes vom 15. April 1857. ist ein Zurückgehen auf die im vorangegangenen Auseinandersetzungs-Verfahren zur Anwendung gebrachte Bestimmung des §. 28. des Ablösungsgesetzes ausgeschlossen, dieselbe vielmehr lediglich nach den Normen der §§. 19—25. incl. des zuletzt gedachten Gesetzes zu bewirken. Erk. des K. Revis.-Kolleg. f. L.-K.-S. vom 22. Juli 1859. in der Zeitschrift für L.-K.-G., Bd. 12. S. 389—393.

11.

Verwandlung der festen Geldrente in Roggenrente bezüglich der den geistlichen und Schul-Instituten zustehenden Reallasten; Anwendung des Durchschnittspreises der letzten 24 Jahre. Bei der Verwandlung der festen Geldrente in Roggenrente in Gemäßheit des §. 6. des Ergänzungsgesetzes vom 15. April 1857. kommt der Durchschnitts-

marktpreis der letzten 24 Jahre vor Anbringung der Provokation auf Feststellung der Geldrente in Anwendung, ohne Unterschied, ob diese Provokation erst nach Erlaß des Gesetzes vom 2. März 1850. angebracht worden ist oder schon vorher angebracht war und ohne Rücksicht darauf, ob jener Durchschnittsmarktpreis auch bei der Feststellung der Geldrente in jenem Verfahren zur Anwendung gebracht worden ist. §§. 65. 95. 100. 101. des Ablösungsgesetzes vom 2. März 1850.; §. 6. des Gesetzes vom 15. April 1857. Erk. des K. Revis.-Kolleg. für L.-K.-S. vom 26. August 1859. in der Ztschr. für L.-K.-G., Bd. 12. S. 407—416.

12.

In Gelde zu entrichtender früherer Erbpachtzins ist **nicht für eine feste Geldabgabe** zu erachten.

a. Bei Verwandlung des ermittelten Jahreswerths der, geistlichen Instituten zustehenden ablösbaren Leistungen in eine Roggenrente findet der Abzug von fünf Prozent wegen der geringeren Qualität des Zinsgetreides nicht statt.

b. Ein früherer Erbpachtzins, welcher unter Zugrundelegung eines für seine erste Festsetzung maßgebend gewesenen Roggenpreises in Gelde zu entrichten ist und nach Ablauf einer bestimmten Reihe von Jahren nach den innerhalb dieser Jahre gegoltenen Durchschnitts-Roggenpreisen einer anderweitigen Regulirung unterlag, ist nicht für eine feste Geldabgabe zu erachten, und ist dessen Ablösung, falls derselbe einem geistlichen Institute zusteht, nicht nach §. 5. des Gesetzes vom 15. April 1857., sondern nach §. 3. ebendas. zu bewirken.

c. Bei der Verwandlung des nach §. 3. des Gesetzes vom 15. April 1857. ermittelten Jahreswerths der den geistlichen Instituten zustehenden ablösbaren Leistungen in eine Roggenrente findet der im §. 26. des Ablösungsgesetzes vom 2. März 1850. wegen der geringeren Qualität des Zinsgetreides verordnete Abzug von fünf Prozent von dem Durchschnitts-Martini-Marktpreise des Roggens nicht statt. Erk. des K. Revis.-Kolleg. für L.-K.-S. vom 10. December 1858. in der Zeitschr. für L.-K.-G. Bd. 12. (1859.) S. 286—290.

13.

Ausschließung der den geistlichen und Schul-Institituten rc. zustehenden festen Abgaben in Körnern von der Ablösung. Die den geistlichen und Schul-Instituten rc. zustehenden festen Abgaben in Körnern sind nur in dem Falle in bisheriger Art fortzuentrichten und von der Ablösung ausgeschlossen, wenn die zu entrichtenden Körner-Arten einen allgemeinen Marktpreis haben. Ist dies nicht der Fall, wie z. B. bei Metzgetreide, so findet deren Ablösung nach den Vorschriften des §. 3. des Gesetzes vom 15. April 1857. statt. Gesetz vom 15. April 1857. §§. 2. 3.; Ablösungsgesetz vom 2. März 1850. §§. 18. 27. Erk. des K. Rev.-Kolleg. f. L.-K.-S. vom 11. December 1857. in der Ztschr. für L.-K.-G. Bd. 12. (1859.) S. 117—121.

14.

Freibleiben eines Drittels des Reinertrages auch solcher Grundstücke, welche mit Reallasten an geistliche und Schul-Institute behaftet sind. Auch bei den nach den Vorschriften des Ergänzungsgesetzes vom 15. April 1857. zulässigen Ablösungen ist der Besitzer einer jeden, mit Reallasten an diese Institute behafteten Stelle, resp. Mühle zu fordern berechtigt, daß ihm ein Drittel des Reinertrages des Grundstücks verbleibe und daß, soweit es hierzu erforderlich, die Abfindung für die zur Ablösung kommenden Reallasten vermindert werde. §§. 63. 85. des Ablösungsgesetzes vom 2. März 1850.; §§. 6. des Mühlen-Ablösungsgesetzes vom 11. März 1850.; §. 5. 13. des Gesetzes vom 15. April 1857. Erk. des K. Revis.-Kolleg. für L.-K.-S. vom 8. September 1859. in der Ztschr. für L.-K.-G. Bd. 12. S. 423—431.

15.

Zurücknahme der Provokation auf Ablösung der von geistlichen und Schulinstituten rc. zu leistenden Reallasten. Der §. 10. des Gesetzes, betreffend die Ergänzung und Abänderung des Ablösungsgesetzes vom 2. März 1850. bezüglich der den geistlichen und Schulinstituten, sowie den frommen und milden Stiftungen u. s. w. zustehenden Real-

lasten vom 15. April 1857., wonach die Zurücknahme der Provokation auf Ablösung der Reallasten für zulässig erklärt ist, findet auch dann Anwendung, wenn der Ablösungsantrag nur solche Lasten betrifft, welche von derartigen Instituten zu leisten sind.[9] §. 95. des Ablösungsgesetzes vom 2. März 1850. Erk. des K. Revis.-Kolleg. für L.-K.-S. vom 5. October 1860. in der Ztschr. für Landeskultur-Gesetzgebung, Bd. 13. 2. Heft (1861.) S. 264—270.

16.

Vergleiche über Kirchengüter. Durch die Genehmigung eines Vergleiches zwischen dem Nutznießer einer Pfarre und einem Abgaben-Verpflichteten über Ablösungsgegenstände, Seitens der geistlichen Obern wird der Vergleich selbst, auch ohne Zustimmung oder beim Widerspruche des Patrons rechtsverbindlich. A.-L.-R. II. 11. §§. 662. 161. 167. 568. 584. 639. 641. 643. 648. 649. 652. 654. 659. 663. Erk. des K. Revis.-Kolleg. für L.-K.-S. ohne Datum in der Ztschr. für Landeskultur-Gesetzgeb. Bd. 5. (1852.) S. 297—300.

17.

Natur der Leistungen eines Gemeindehirten an die Pfarre. Leistungen der Hirten an die (Gutsherrschaft oder) Pfarre lasten nicht unbedingt auf den Hirtenhäusern und sind daher nicht ohne Weiteres von den Gemeinden zu vertreten. Erk. des Königl. Revis.-Kolleg. für Landeskultur-Sachen vom 31. August 1849. in der Ztschr. für Landeskultur-Gesetzgeb. Bd. 3. (1851.) S. 263.

Die Entscheidung ist folgender Maßen begründet:

Der Gemeindehirt zu Sch. hatte zeither an die Pfarre daselbst einen Hammel und an die Gutsherrschaft einen Thaler, letzteren unter der Bezeichnung „aus dem Stalle" alljährlich abgeführt. Nachdem die Special-Separation der Feldmark realisirt worden, und in Folge

9) Hinsichtlich der Kosten für außerordentliche Vertretung der geistlichen und Schul-Institute in Auseinandersetzungs- und Ablösungs-Sachen vgl. das Reskr. des Min. der geistlich. etc. Angelegenh. v. 26. April 1860. im Centralblatt für die gesammte Unterrichts-Verwaltung in Preußen, Jahrgang 1860. S. 337 f.

dessen der Gemeindehirt abgeschafft war, nahm der Pfarrer und Gutsherr die Gesammtheit der bäuerlichen Wirthe als Eigenthümer der Hirtengrundstücke wegen Fortentrichtung jener Abgaben in Anspruch und erstritten bei der General-Kommission für die Kurmark Brandenburg in der That ein ihnen günstiges Erkenntniß, welches indessen vom Revisions-Kollegium f. L.-K.-S. unterm 31. August 1849. abgeändert worden ist, indem die Kläger mit ihren Anforderungen zurückgewiesen wurden.[10]

Die Verurtheilung der Appellanten zur ferneren Leistung desjenigen, was der Gemeindeschäfer bisher an die Pfarre, resp. das Gut J. abzuführen hatte, beruhet nach den Gründen des ersten Urtels auf der Voraussetzung, daß jene — allerdings nur persönliche — Verpflichtung lediglich aus einem Kontractverhältnisse zwischen ihm und der Gemeinde entsprungen sei; denn nur aus einem solchen könnten seine Berechtigungen und Verpflichtungen bestimmt werden, und ohne dasselbe sei er weder der Gemeinde, noch einem Dritten zu irgend Etwas verpflichtet. Da nun aber, — so fährt der erste Richter weiter fort, — jene Abgaben von dem Gemeindeschäfer entrichtet werden mußten, so heißt das nichts weiter, als daß die Gemeinde schuldig gewesen, ihren Schäfer kontraktlich zu verpflichten, dieselben zu leisten, die Gemeinde war also die eigentliche und Principal-Verhaftete, die ihre Verpflichtung nur durch den Schäfer erfüllen ließ. — Es wird dann weiter bemerkt, daß die Gemeinde durch Abschaffung des Schäfers von ihrer Verpflichtung nicht entbunden werden könne, vielmehr nun wiederum selbst eintreten müsse, und daß es endlich weit natürlicher sei, sie als Eigenthümerin der Hirtengrundstücke für verpflichtet zu erachten. Dafür spreche überdies der Inhalt einer alten Pfarreinnahme-Designation und der Umstand, daß der an das Dominium J. gezahlte Thaler „aus dem Stalle" habe entrichtet werden müssen.

Dieser Argumentation ist jedoch nicht beizupflichten. Zunächst fehlt es nämlich an jedem Nachweise, daß der Gemeindeschäfer die streitigen Abgaben auf Grund eines mit der Gemeinde geschlossenen Kontrakts abgeführt habe, dies ist von den Klägern weder behauptet,

---

10) Anders, als für den Fortbestand der, vom Hirten entrichteten Abgabe konnte dagegen in einem anderen Falle entschieden werden, weil die Verhaftung des Hirtenhauses ausdrücklich anerkannt und die Eintragung in das Hypothekenbuch bewilligt worden war. Vgl. acta des Rev.-Koll. für Landeskultur-Sachen. Brandenburg. P. 27.

geschweige denn erwiesen; wenn dem aber auch wirklich so sein sollte, so können doch die Pfarrer und das Dominium J. aus einem Vertrage, dem sie selbst nicht beigetreten sind, — wenigstens ist auch dies nirgends dargethan — keine besonderen Rechte für sich herleiten. §. 74. f. I. 5. A. L. R. Endlich liegt aber weder in der Sache selbst, noch in besonderen allgemeinen Rechtsverhältnissen irgend ein haltbarer Grund, um anzunehmen, daß die Leistungen des Gemeindeschäfers ursprünglich Verpflichtungen der Gemeinde als solcher oder als Eigenthümerin der Hirtengrundstücke gewesen wären. Dies hätten die Prätendenten darthun, den speciellen obligatorischen Grund beweisen und solchergestalt den Anspruch an die Gemeinde substantiiren müssen, was aber weder durch die alte Pfarreinkünfte-Designation, noch durch die Bezeichnung des streitigen einen Thalers „aus dem Stalle" geschieht, indem beides nur auf eine persönliche Leistung des jedesmaligen Schäfers hindeutet, für welche die Gemeinde, als Dienstherrschaft, um so weniger aufzukommeu oder einzustehen braucht, da für sie keine Verpflichtung bestand, einen Gemeindeschäfer fortdauernd zu halten, die Auflösung der desfallsigen Gemeinschaft für sie eine res merae facultatis war und die Abgaben, welche von Instleuten, Tagelöhnern, Hirten und andern unangesessenen Personen auf dem Lande an die Kirche, Pfarre, Schule resp. die Gutsherrschaften zu entrichten sind, meistentheils auf der Ortsobservanz beruhen (A. L.-R. II. 11. §. 937.), rein persönliche, und eben deshalb von den angesessenen Wirthen oder der Gemeinde als solcher nicht zu vertreten sind.

Hält man diesen Gesichtspunkt fest, so mangelt es auch an allem Grunde, um die streitigen Leistungen für — auf dem Hirtenhause und den Hirtengrundstücken haftende — Realabgaben zu erachten. Daß sie von dem Bewohner, resp. Nutznießer derselben abgeführt werden, beweiset dies nicht, da nicht dargethan ist, daß jeder Besitzer, wenn er auch nicht Gemeindeschäfer gewesen, dazu verpflichtet gewesen; — jedenfalls hätte es unter den obwaltenden Umständen einer Eintragung in das Hypothekenbuch bedurft, da die Leistungen so ganz eigenthümlicher Art sind, und von denen anderer Grundstücke des Ortes dergestalt abweichen, daß die Vorschrift §. 48. Tit. 1. der Hypotheken-Ordnung keine Anwendung findet, zumal von dem Hirtenhause noch andere Abgaben, namentlich an die Pfarrer entrichtet werden müssen, die denen gleich sind, welche auf anderen Büdnerstellen des Ortes haften.

Unter diesen Umständen erscheint es übrigens einflußlos und ohne Gewicht, ob und wie die Leistungen selbst eine, von dem Richter erster Instanz gefundene Aehnlichkeit mit einer Zehntabgabe haben oder inwiefern dies nicht der Fall ist. Nach Lage der Sache haben die Prätendenten den ihnen obliegenden Nachweis einer speciellen Verpflichtung der Gemeinde als solcher, resp. als Besitzerin des Hirtengrundstücks nicht geführt und dies genügt, um die Abweisung derselben mit dem Anspruche zu rechtfertigen.[11] (Ztschr. für Landeskulturgesetzgeb. Bd. 3. (1851.) S. 263—267.)

18.

Appellation in Ablösungssachen. Die Befugniß des Appellationsrichters in Auseinandersetzungs-Sachen, sich an die Anträge der Parteien nicht unbedingt zu binden, berechtigt denselben nicht auch zur Abänderung rechtskräftig erkannter Punkte des Erkenntnisses erster Instanz. Kab.-Ordre vom 15. März 1834., wegen Anwendung der Verordnung vom 14. December 1833. auf die gutsherrlich bäuerlichen Regulirungen, Gemeinheitstheilungen und Ablösungen, §. 2. (Ges.-S. S. 61.); Verordnung, betreffend den Geschäftsgang und Instanzenzug bei den Auseinandersetzungs-Behörden vom 22. November 1844. §§. 11. 15. (Ges.-Samml. 1845. S. 19.). Erk. des Königl. Ober-Trib. vom 18. Januar 1859. in den Entscheidungen, Bd. 40. S. 317—324.

19.

Dritte Instanz in Ablösungs- und Auseinandersetzungs-Sachen. In Gemeinheitstheilungs- und Ablösungs-Sachen ist die Zulässigkeit der Revision oder Nichtigkeitsbe-

---

11) In einem anderen Falle war Namens einer Kirche und Seitens des Erbpächters der Ländereien derselben Anspruch auf einen Theil des im Stalle des Hirten producirten Düngers gemacht. Kläger sind auch hier durch das reformatorische Urtel des Revisions-Kollegiums vom 19. März 1847. aus gleichen Gründen, wie oben, abgewiesen worden (vgl. acta des Rev.-Koll. für Landes-kultur-Sachen. Brandenburg. M. No. 8.); und ist in ähnlicher Weise bei der Gener.-Kommiss. für die Kurmark Brandenburg zu Berlin schon früher erkannt, daß die Gemeinde für den von ihrem Hirten geforderten und entrichteten Fleischzehnten der Gutsherrschaft nicht aufzukommen brauche. Kameralistische Zeitung, Jahrgang X. (1844). Spalte 134. und Ztschr. für Landeskulturgesetzgeb. Bd. 3. S. 267.

schwerde nicht nur nach dem Tenor der Vorerkenntnisse, sondern auch nach den Gründen zu bestimmen. Kab.-Ordre vom 15. März 1834. (Ges.-Samml. S. 81.) Erk. vom 28. Mai 1857. in den Entscheidungen, Bd. 39. S. 353—358.[12]

II. Provinzialrecht.

A. Ehemaliges Großherzogthum Berg.

20.

Fünftelabzug wegen Steuerfreiheit.

a. Wenn der Pfarrer auf eine der Kirche zustehende Rente in der Art angewiesen ist, daß dieselbe einen Theil seines Amtseinkommens bildet, so kann der Rentpflichtige den ihm auf Grund des Gesetzes vom 21. April 1825. (Ges.-Samml. S. 94.) zustehenden Anspruch auf den Fünftelabzug der künftig zu zahlenden Rente nicht gegen den Pfarrer, sondern lediglich gegen die Kirchengemeinde klagend geltend machen. Erk. des Königl. Appellationsgerichts zu Hamm vom 25. October 1855.

Zur Begründung dieses Rechtssatzes wird angeführt:

Es stand fest, daß die fragliche, der katholischen Kirchengemeinde zu M. zustehende Rente dem Pfarrer als Theil seines Pfarreinkommens zugewiesen war. Derselbe war daher als Nießbraucher anzusehen. A. L.-R. II. 11. §. 778. Derselbe mußte sich daher bei Einziehung der Rente, also von der jedesmal fällig gewordenen Realabgabe den Fünftelabzug, welcher die Rente um so viel schmälert, gefallen lassen. Vgl. A. L.-R. I. 21. §. 87.; I. 11. §§. 402—408. Allein ein solches Nießbrauchsrecht ergreift nicht das ganze Rentrecht selbst, sondern immer nur die jedesmal fällige Rente, da eben nur diese die dem Pfarrer für seine Amts-

---

12) Vgl. den Plenarbeschluß vom 16. December 1839. (Präjud. 761., Präjud.-Samml., Abth. I. S. 400.), welcher bestimmt:

Das Rechtsmittel der Revision und der Nichtigkeitsbeschwerde ist in den zum Ressort der General-Kommissionen gehörigen Sachen unzulässig, wenn die Existenz oder Gültigkeit eines Vergleichs streitig wird, über dessen Gegenstand nach der Kabinets-Ordre vom 15. März 1834. die Revision oder Nichtigkeitsbeschwerde nicht stattfindet.

thätigkeit gebührende Besoldung ausmacht. Die ganze Rente erschien daher als der der Kirchengemeinde nach wie vor gehörige Fonds, aus dessen Revenüen der Pfarrer besoldet wird. Wenn daher auch der Pfarrer diese Revenüen unmittelbar selbst einzuziehen hatte, so erstreckt sich dieses Recht doch immer nur auf die fällig gewordenen, da er auf die künftigen erst durch die Fortdauer seiner Amtsthätigkeit, die zur Zeit noch ganz ungewiß ist, einen Anspruch erwirbt. Aus dieser Auffassung folgt aber von selbst, daß der Pfarrer in Ansehung der noch nicht fälligen Renten mit dem Rentpflichtigen in gar keinem Rechtsverhältnisse steht. (Gruchot's Beiträge zur Erläuterung des Preußischen Rechts, Jahrgang I. (1857.) S. 105—106.)

b. Ist vor Einführung der fremdherrlichen Gesetze in das ehemalige Großherzogthum Berg daselbst die Verleihung eines steuerfreien Grundstücks dergestalt geschehen, daß der Verleihungsvertrag die Steuerfreiheit weder zugesagt, noch ihrer ausdrücklich Erwähnung gethan hat, so greift der Fünftelabzug von den auf demselben ruhenden Reallasten Platz. Gesetz vom 21. April 1825. §. 68. (Ges.=Samml. S. 94.). Erk. vom 17. Juli 1856. im Archiv für Rechtsfälle, Bd. 22. S. 136—142. Vgl. dasselbe Archiv, Bd. 17. S. 322.

B. Provinz Posen.

21.

Nicht=Regulirungsfähigkeit zeitemphyteutischer Güter in der Provinz Posen, im Kulm= und Michelauischen Kreise und im Landgebiete der Stadt Thorn. Zeitemphyteutische Güter in den ebengedachten Landstrichen, bei denen die Bedingungen des §. 75a. des Ablösungs= und Regulirungsgesetzes vom 2. März 1850.[13] nicht vorgefunden werden,

---

13) Die angeführte Bestimmung des Ablösungsgesetzes vom 2. März 1850. lautet:

§. 75. Außer den im §. 74. bezeichneten Stellen sind, insofern sie vor den dort genannten Zeitpunkten schon bestanden, auch regulirungsfähig:

a. im Großherzogthum Posen, im Kulm= und Michelauischen Kreise und im Landgebiete der Stadt Thorn diejenigen Stellen, welche entweder als sogenannte emphyteutische Güter auf bestimmte Jahre oder Geschlechtsfolgen, oder als Zeitpachtgüter besessen werden, beiderlei Arten, ohne

unterliegen überhaupt nicht der Regulirung Behufs der Eigenthumsverleihung. Erk. des Königl. Revisions-Kollegiums für Landeskultur-Sachen vom 23. März 1852. in der Ztschr. für Landeskultur-Gesetzgebung, Bd. 5. S. 198 bis 202.

C. Schlesien.

22.

Der Bischoffs-Vierdings- oder Vierdungszins in Schlesien kommt nicht ohne Entschädigung in Wegfall. Der s. g. Bischoffs-Vierdings- oder Vierdungs-Zins in Schlesien originirt nicht aus der aufgehobenen gutsherrlichen Gerichtsbarkeit, sondern aus einem den Kirchen zugestandenen Zehntrechte, und ist daher nicht ohne Entschädigung in Wegfall gekommen.[13a] §. 3. No. 4. des Ablösungsgesetzes vom 2. März 1850. Erk. des Revisions-Kolleg. für Landeskultur-Sachen vom 25. November 1853.

Diese Entscheidung ist, wie folgt, begründet:

Der Besitzer des im Hirschberger Kreise zu Erbrecht gelegenen Gutes H. hat seither an den Königl. Domainenfiskus eine jährliche Abgabe von 1 Thlr. 2 Sgr. unter dem Namen „Bischoffs-Vierdings-Zins" entrichtet. Auf die fiskalische Provokation auf Ablösung dieser seit länger als 30 Jahren entrichteten Abgabe widersprach der Besitzer des gedachten Gutes der Einleitung des Ablösungs-Verfahrens mit der Behauptung, daß H. unter dem Bischofe von Liegnitz gestanden habe, die Abgabe für die in früheren Zeiten vom Bischofe in gewissen Zeiträumen viermal abgehaltenen „Dinge," d. h. Gerichtstage, geleistet

---

Rücksicht darauf, ob sie der Gutsherrschaft dienst- oder abgabenpflichtig sind, jedoch nur dann, wenn deren Besitzer in Steuer- oder sonstigen amtlichen Verzeichnissen, Urbarien, Prästationstabellen, in Verleihungsbriefen oder Kontrakten als Leute bäuerlichen Standes (Stan chlopski) oder die Besitzungen selbst als solche, die von Leuten bäuerlichen Standes besessen werden, mit gemein-, provinziell- oder ortsüblichen Benennungen bezeichnet sind.

13a) Dagegen ist das s. g. Dreidingsgeld in Schlesien als eine aus der Gerichtsherrlichkeit und gutsherrlichen Polizeigewalt herstammende Abgabe anzusehen und deshalb nach Art. 42. der Verfassungs-Urkunde vom 31. Januar 1850. und §. 3. No. 4. des Ablösungsgesetzes unentgeltlich aufgehoben. Erk. des Revis.-Kolleg. für L.-K.-S. vom 11. Juni 1852. in der Ztschr. für Landeskultur-Gesetzgebung, Bd. 5. (1852.) S. 406—410.

worden, und daher eine Gerichtsabgabe sei, welche der §. 3. No. 4. des Ablösungsgesetzes v. 2. März 1850. ohne Entschädigung aufgehoben habe.

Nachdem fiskalischer Seits die Qualität der Abgabe als eines Jurisdiktionszinses bestritten und dagegen unter Berufung auf *J. de Friedenberg*, jus Silesiae, lib. II. cap. 29. pag. 26. behauptet worden, daß der Bischoffs-Vierdings-Zins ursprünglich ein den Bischöfen in Breslau zugestandener rentificirter Decem sei, welche Realabgabe von den Bischöfen an mehrere Stifte der Provinz abgetreten und von diesen durch die Säkularisation an den Domainenfiskus gelangt sei, erkannte die K. General-Kommission zu S. unterm 16. April 1853. dahin:

> daß Provokat schuldig, den „Bischoffs-Vierdings-Zins" von 1 Thlr. 2 Sgr. jährlich an den Provokanten zu entrichten, und mit dem Anspruche auf unentgeltlichen Wegfall dieses Zinses abzuweisen.

Gegen diese Entscheidung hat Provokat Rekurs eingelegt; das Revis.-Kolleg. f. L.-K.-S. hat jedoch die Beschwerde unterm 25. November 1853. zurückgewiesen und neben der Ausführung, daß die Existenz der Abgabe vor Verkündigung des Ablösungsgesetzes vom 2. März 1850. nachgewiesen sei, über die Natur des streitigen Zinses Folgendes bemerkt:

Auch aus dem Namen der Abgabe läßt sich nicht entnehmen, daß solche in der Gerichtsbarkeit ihre Begründung habe. Die Deduktionen des Rekurrenten beschränken sich darauf, daß „Ding" Gerichtsbarkeit bedeute, und „Vierding" bezeichne, daß der Bischof die Gerichtstage viermal im Jahre abgehalten habe. Es ist nun allerdings richtig, daß „Ding" gleichbedeutend mit Gericht war, allein aus diesem Umstande folgt noch nicht, daß die Dingzinsen Gerichtsabgaben sind. Nur hinsichtlich des „Dreidinggeldes" läßt sich dies mit Bestimmtheit annehmen, wenngleich noch zweifelhaft ist, ob diese Bezeichnung darin ihren Grund hat, daß die alten „Dreidinge" jährlich dreimal gehalten wurden, oder darin, daß die Gerichte aus drei Personen bestanden, oder darin, daß die Unterthanen in drei Hauptpunkten (in der Versicherung gegen Gott, gegen die Obrigkeit und gegen ihre Nächsten) Rede und Antwort zu geben hatten. (Zeitschr. für Landeskultur-Gesetzgeb. Bd. 5. S. 406.)[14]

---

14) Vgl. Vater, Repert. I. S. 132.; Weingarten in seinem fascic. divers. jurium, Beilage zum I. Buche, S. 356. MDCXC.; *Friedenberg*,

Daher werden auch derartige Abgaben in den Dreidings-Ordnungen bestimmt.

Dagegen giebt es weder Vierdings-Ordnungen, noch läßt sich die Bezeichnung „Vierding" ohne Weiteres mit der Gerichtsbarkeit in Verbindung bringen. Es ist aber auch sehr wahrscheinlich, daß der hier in Rede stehende Zins identisch ist mit dem s. g. „Bischoffs-Vierdungs-Zins," der allerdings sich als eine Zehnt-Abgabe darstellt und aus dem Vergleiche vom Jahre 1227 originirt.[15] Dieser Vergleich zwischen dem Bischofe Laurentius von Breslau und dem Herzoge Heinrich dem

---

tractatus de Silesiae juribus, lib. II. cap. XXXV. S. 266.; Tzschoppe und Stenzel, Urkunden-Samml. zur Geschichte des Ursprungs der Städte rc. Hamburg 1832. S. 221.

15) Vgl. über die Ableitung dieses Ausdrucks von *Fior*, *Feor*, gleichbedeutend mit „vier," *Fiordo*, d. i. der vierte, woher wiederum *Fiordung*, *Ferthing*, *Ferto*, *Vierding*, d. i. der vierte Theil einer jeden Quantität, *Anton. Schmidt*, Thesaurus jur. eccles. Heidelbergae, Bambergae et Wirceburgi 1777. 4. tom. VI. pag. 379—381. Vgl. ferner Stenzel, Urkunden zur Geschichte des Bisthums Breslau im Mittelalter, Breslau 1845., Urkunde II. von 1226.: „A terminis vero Crostensibus usque ad terminos Othomachovienses, ubicunque silva locata fuerit, ferto de manso solvetur et hoc contenta erit ecclesia." Ferner: Codex diplomaticus Poloniae *Leonis Rzyzczewski*, Varsaviae 1847., tom. II. dipl. 64. von 1225.: „quilibet mansus solvet fertonem argenti in pondere Polonicali"; ebendas. dipl. 65. von 1284.: „cessante autem libertate de quolibet manso pro censu et decima fertonem argenti usualis . . . solvere teneantur." *Hartknoch*, de re num. Pruss. pag. 288. bei *Düsburg*, Chron. Pruss., Lips. 1679.: „Ferto quarta pars marcae usualis Polonicae, id est 12 grossi argentei. Marca enim pro 48 grossis valebat." Erklärlicher Weise war diese Abgabe nicht aller Orten gleich. Vgl. *J. de Lipski*, diss. de jure decimar. ecclesiast. in Polonia animadvers. hist. Vratislav. 1852. pag. 19 sq. und Richter, Lehrbuch des Kirchenrechts, 5. Aufl. §. 315. Note 16a. S. 729.

Indessen ist es sehr wohl auch möglich, daß jener Bischoffs-Vierdings-Zins mit dem Bischofsfend zusammenhängt und daher als aufgehoben gelten muß. Nachdem nämlich die bischöflichen Visitationen außer Uebung gekommen waren, erhielt sich doch in manchen Diöcesen, daß im Schaltjahre („semper quarto anno", „anno bissextili") die für den **Send** erhobene Synodalabgabe dem Bischofe gehörte. Vgl. Richter a. a. O. §. 180. bei Note 15. und 16. und diese Noten selbst; *Schmidt* l. c. tom. III. p. 321.; J. Mooren, das Dortmunder Archidiakonat, Köln und Neuß 1853. 8. S. 15 bis 22. und insbesondere die daselbst mitgetheilten Urkunden; H. F. Jacobson, Gesch. der Quellen des preuß. Kirchenrechts, Thl. I. Abth. I. S. 120 ff. und die im Anhange daselbst Nr. LXXIV. sqq. S. 252. ff. mitgetheilten Urkunden und Ordnungen.

Bärtigen sollte die Streitigkeiten über den von der Geistlichkeit in Anspruch genommenen Zehnten beseitigen und bestimmte, daß, wenn Wald zum Anbau ausgerodet werden würde, anstatt des Zehnten ein Vierdung (der vierte Theil einer Mark) an die Kirche gegeben werden sollte, von jeder Hufe, außer von der sechsten, welche der Unternehmer des Anbaues frei von Zehnten erhielt. Veräußerte der Anleger seine Freihufen zu Zinshufen, so mußte von ihnen auch der „Vierdung“ als Zehnt entrichtet werden. Diese Abgabe ist der „Bischoffs-Vierdung“ und originirt nicht aus einer Gerichtsbarkeit, sondern lediglich aus dem Zehntrechte, welches die Kirche in Anspruch nahm. (Tzschoppe und Stenzel, Urkunden-Samml. zur Gesch. des Ursprungs der Städte rc. in Schlesien S. 36.)

Es ist daher sehr wahrscheinlich, daß auch der „Bischoffs-Vierdings-Zins,“ welcher unter diesem Namen von den Besitzern von H. eingezogen worden, diese Bezeichnung durch eine Verwechselung von „Vierdung“ mit „Vierding“ erhalten hat. Unter diesen Umständen kann aber auch diese Abgabe nicht als gesetzlich aufgehoben angesehen werden. (Ztschr. für Landeskultur-Gesetzgeb., Bd. 7. (1854.) S. 396—399.)

23.

Ablösbarkeit von Zehnten.

a. Auch die aus der Schlesischen Zehntverfassung entspringenden Zehnten sind für ablösbare Reallasten zu erachten. Kolowratscher Vertrag von 1504. Nr. IV.; Kabinets-Ordres vom 3. März 1758., 6. Februar 1812. und 16. Juni 1831.; Ablösungsgesetz vom 2. März 1850. §. 6.; A. L.-R. II. §§. 857 f.

b. Es muß jedoch bei der Ermittelung des Jahreswerths derartiger Zehnten der Umstand berücksichtigt werden, daß dieselben von evangelischen Besitzern des zehntpflichtigen Grundstücks während ihrer Besitzzeit nicht zu entrichten sind. Ablösungsgesetz vom 2. März 1850. §§. 58. 59.; A. G.-O. I. 13. §§. 29. 30. Erk. des Königl. Revisions-Kolleg. für Landeskultur-Sachen vom 13. April 1854. in der Ztschr. für Landeskultur-Gesetzgeb., Bd. 7. S. 321—335.

24.

Natur der s. g. reservirten Grundsteuer; Nichtverpflichtung zur Sicherstellung derselben bei der

Reallastenablösung eines mit einer solchen Steuer belasteten Guts.

a. Die auf den säkularisirten, ehemals geistlichen Gütern der Provinz Schlesien haftende sogenannte reservirte Grundsteuer ist keine ablösbare Reallast, sondern eine wirkliche Grundsteuer.

b. Der Königliche Fiskus ist nicht berechtigt, bei der Reallastenablösung eines solchergestalt steuerpflichtigen Guts wegen dieser Steuer eine Sicherstellung durch Deposition von Rentenbriefen zu verlangen.

Kabinets-Ordres vom 16. März 1812. und 23. März 1839. (von Kamptz, Annalen, Bd. 23. S. 104.) Erk. des K. Revisions-Kollegiums für Landeskultur-Sachen vom 15. Mai 1857. in der Ztschr. für Landeskultur-Gesetzgeb., Bd. 10. S. 291—302.[16]

D. Westphalen.

25.

Ungemessene Reisefuhren im Pfarrdienste.

a. Wo die ungemessenen Dienste gesetzlich aufgehoben sind, findet solches auch bei Reisefuhren für einen Pfarrer Anwendung, welche dem Uebernehmer des veräußerten Pfarrguts auferlegt sind.

b. Reisen nach auswärts, wenn deren Zahl, die Ortsentfernung und der Zweck der Reise im Vertrage nicht ausgedrückt worden, sind in diesem Falle für ungemessene Dienste zu erachten.

Gesetz vom 21. April 1825. für die vormals Königlich Westphälisch gewesenen Landestheile über die den Grundbesitz betreffenden Rechtsverhältnisse 2c. (Ges.-Samml. S. 74 ff.) §. 5. Nr. 4., §§. 6. 56. Erk. vom 23. Februar 1848. (Präjudiz 2011., Präjudiz.-Samml. I. S. 351.) in den Entscheidungen, Bd. 16. S. 241—248; in kürzerer Redaktion mitgetheilt in den Rechtsfällen, Bd. 3. S. 370—372.

16) Vgl. dieselbe Ztschr., Bd. 7. S. 407 ff., Bd. 8. S. 74 ff. S. 460 ff.

II. Auseinandersetzung.

1.

Auseinandersetzung des antretenden und abgehenden Pfarrers.[1] Nach den Grundsätzen des Allgem. Landrechts steht dem neu eintretenden Pfarrer gegen seinen Amtsvorgänger ein Anspruch auf Vergütigung wegen mangelhafter Aussaat und Feldbestellung, oder wegen des dadurch verringerten Ertrages der zur Pfarrwiedmuth gehörenden Ländereien nicht zu. A. L. R. II. 11. §. 831. und I. 21. §§. 143 ff. Erk. vom 23. April 1852. (Präjud. 2371., Präjud.-Samml. II. S. 67.) in den Entscheidungen, Bd. 23. S. 304—308.

2.

Auseinandersetzung der Kirche mit dem abgehenden Pfarrer oder dessen Erben; Devastation des Pfarrwalds. Bei einer Devastation des Pfarrwalds gelten in Bezug auf die vom Pfarrer zu leistende Entschädigung nicht die Grundsätze bei Lehnen, sondern die allgemeinen Grundsätze von widerrechtlichen Beschädigungen. A. L.-R. II. 11. §§. 804 bis 814. 823.; I. 21. §. 137.; I. 18. §§. 564 ff. Erk. vom 31. Januar 1859. in den Entscheidungen, Bd. 41. S. 330 bis 338. und im Archiv für Rechtsfälle, Bd. 35. S. 1—6.

3.

Observanz in Betreff der Auseinandersetzung eines abgehenden Pfarrers, resp. dessen Erben mit der Kirche und dem antretenden Pfarrer. In Betreff der Auseinandersetzung eines abgehenden Pfarrers, resp. dessen

1) In Betreff der Pfarr-Auseinandersetzungen in den vormals Königlich Sächsischen Landestheilen, in welche das A. L. R. durch das Publ.-Patent vom 5. November 1816. eingeführt worden ist, vgl. das Gesetz vom 10. Mai 1855 (Ges.-Samml. S. 267.). In der bischöflichen Diöcese von Culm dagegen finden nach der Verordnung vom 3. Juni 1842. (Ges.-Samml. S. 208.) die Vorschriften des A. L. R. II. 11. §§. 823 ff. Anwendung. — Hinsichtlich des Rechtsverhältnisses in Ansehung der von einem Pfarrer auf dem Pfarrgrundstücke errichteten Gebäude vgl. das Reskr. des Justizministers vom 16. December 1833. in Vogt's Kirchenrecht I. S. 571.

Erben mit der Kirche und dem antretenden Pfarrer wegen der Substanz und der Nutzungen des Pfarrvermögens kommen lediglich die Bestimmungen des Allgem. Landrechts über den Nießbrauch, mit Ausschluß früher bestandener Observanzen, zur Anwendung.[2] A. L. R. Publik.-Pat. vom 5. Februar 1794. §. VII.; Einl. §§. 3. 4.; II. 11. §. 823.; I. 21. §§. 111. 166. Erk. vom 6. Februar 1855. im Archiv für Rechtsfälle, Bd. 17. S. 7—10.[3]

III. Auseinandersetzungs-Rezeß.

Natur desselben.[1]

a. Der Auseinandersetzungsrezeß ist seinem Wesen nach ein Vergleich und mithin ein lästiger Vertrag. Verordnung

---

2) Vgl. dagegen die Anm. im Arch. für Rechtsfälle, Bd. 17. S. 7.

3) Vgl. auch den Artikel „Pfarrer" und die daselbst verzeichneten Rechtssätze.

1) Vgl. meine Bemerkung (Note 13.) in R. Dove's Ztschr. für Kirchenrecht Bd. 1. (1861.) S. 304.

Hinsichtlich der Bestätigung der Rezesse für Schul- rc. Institute in Auseinandersetzungs-Angelegenheiten wird in Stiehl's Centralblatt für die gesammte Unterrichts-Verwaltung in Preußen von 1859. S. 764 f. Folgendes ausgeführt:

Nach §. 39. des Gesetzes vom 30. Juni 1834. (Ges.-Samml. S. 96.), betreffend den Geschäftsbetrieb in den Angelegenheiten der Gemeinheitstheilungen rc., ist den Regierungen und Provinzial-Schulkollegien rücksichtlich der von ihnen ressortirenden Güterverwaltungen die eigene Bestätigung der Rezesse, sofern die Auseinandersetzungen auf eigene Verhandlungen dieser Behörden im Wege des Vergleichs zu Stande kommen, gestattet und diese Befugniß durch §. 1. des Gesetzes vom 21. April 1852. (Ges.-Samml. S. 258.) entsprechend erweitert worden.

Die Königliche Regierung hat auf Grund dieser Bestimmung und da der zweite Satz des §. 30. l. c. nicht entgegenzustehen schien, die Berechtigung zur Rezeß-Bestätigung bisher in allen denjenigen Fällen in Anspruch genommen, in denen überhaupt das Vermögen der unter ihrer Oberaufsicht stehenden Institute betheiligt war, gleichviel, ob dieselben unter landesherrlichem oder Privatpatronat sich befanden, und ob dieselbe demnach ein unmittelbares, oder ein mittelbares und oberaufsichtliches Interesse an der Verwaltung dieses Vermögens hatte. In einem Specialfalle ist unlängst Seitens der Königlichen General-Kommission zu N. die Ansicht ausgesprochen worden, daß die Abthei-

vom 20. Juni 1817. §. 158. (Gesetz-Samml. S. 161.); A. L.-R. I. 16. §. 405.

b. Es bedarf jedoch zur Uebertragung des Eigenthums an den den Interessenten wirklich zugewiesenen Antheilen der Besitznehmung nicht. Verordnung vom 20. Juni 1817. §§. 169—171.; Regulirungsgesetz vom 8. April 1823. §. 76. (Ges.-Samml. S. 65.)

c. Auch solche Singular-Successoren der ursprünglichen Interessenten, welche Antheile derselben in Folge lästigen Vertrages erworben haben, müssen den durch den bestätigten Rezeß geschlossenen Vergleich erfüllen und daher, wenn bei der Zutheilung der Antheile in Gemäßheit des Rezesses erhebliche Irrthümer vorgefallen sind, die betreffenden Antheile herausgeben. Verordnung vom 20. Juni 1817. §. 169.; A. G.-O.

---

lung der Königl. Regierung für die Kirchenverwaltung und das Schulwesen nur in Betreff der zu ihrem Patronate gehörigen kirchlichen Güter und Grundstücke die Rezeßbestätigung vorzunehmen befugt sei.

Es wird nämlich unter dem Worte „Güterverwaltung" von dieser Behörde nur dasjenige Verhältniß verstanden, welches sich aus der unmittelbaren Vertretung gewisser Vermögens-Inbegriffe gestaltet, und welches namentlich zwischen den Abtheilungen für Domainen und Forsten und den von ihnen ressortirenden Domainen- und Forstkomplexen, sowie zwischen den Provinzial-Schulkollegien und den unter ihrer unmittelbaren Verwaltung stehenden Landgütern der Schul-Institute besteht. Die Königl. Regierung zu N. hält diese letztere Ansicht für die richtigere, um so mehr, als dieselbe auch durch die §§. 65. und 66. des Gesetzes vom 20. Juni 1817. (Ges.-Samml. S. 161.), zu welchem sich das Gesetz vom 30. Juni 1834. als Ergänzungsgesetz verhalte, wesentlich unterstützt werde.

Auf den zur Beseitigung der allerdings möglichen Zweifel von der Königlichen Regierung erstatteten Bericht hat der Min. der geistl. 2c. Angelegenh. unter dem 12. August 1859. folgende Verfügung erlassen:

In Erwiederung auf den Bericht vom . . . erkläre ich mich mit der von der Königlichen Regierung in Uebereinstimmung mit der hiesigen Königlichen General-Kommission adoptirten Auslegung des §. 39. des Gesetzes vom 30. Juni 1834., betreffend den Geschäftsbetrieb in den Angelegenheiten der Gemeinheitstheilung 2c. einverstanden, zumal unter Nr. XI. der Allerhöchsten Kabinets-Ordre vom 31. December 1825. (Ges.-Samml. 1826. S. 5.) nur die unter der unmittelbaren Verwaltung der Regierungen und Provinzial-Schulkollegien stehenden Institute ausdrücklich als diejenigen bezeichnet sind, hinsichtlich deren es unter den daselbst angegebenen Voraussetzungen einer Bestätigung der von ihnen geschlossenen Vergleiche Seitens der General-Kommission nicht bedarf.

I. 24. §. 9.; Kabinets-Ordre vom 18. December 1841. (Ges.-Samml. für 1842. S. 17.) Erk. vom 20. November 1860.

Die betreffenden Gründe lauten:

Der Auseinandersetzungs-Rezeß ist seinem Wesen nach, und soweit er nicht in einzelnen Theilen auf rechtskräftiger Entscheidung beruhet, ein Vergleich und mithin ein lästiger Vertrag. §. 158. der Verordnung vom 20. Juni 1817.; §. 405. I. 16. des Allg. Landrechts. Der Rezeß schafft daher auch kein Eigenthum in dem Sinne, wie es bei einer originären Erwerbsart geschieht, sondern er überträgt Eigenthum von dem einen Theilnehmer auf den andern, indem er seine Wirkung überhaupt nur unter den zur Sache zugezogenen Interessenten äußert. §. 170. der Verordnung vom 20. Juni 1817. Die wesentliche Natur des Rezesses, als eines Vergleiches, ist von dem Ober-Tribunal in verschiedenen Fällen, in denen es sich um die Anfechtung eines solchen wegen Irrthums handelte, auch bereits anerkannt und begründet worden. Vgl. Entscheidungen, Bd. 28. S. 247. ff., Bd. 36. S. 96. ff.[2] Ob es aber zur Uebertragung des Eigenthums der Besitznehmung der den Interessenten zugewiesenen Antheile bedürfe, ist eine hiervon verschiedene Frage, welche nach allgemeinen Vorschriften zu bejahen — A. L. R. I. 9. §§. 3. 4.; I. 10. §. 1. —, nach den in dieser Materie geltenden besonderen Vorschriften aber zu verneinen ist. Es ist dies zu folgern aus den §§. 169— 171. der Verordnung vom 20. Juni 1817., und ausdrücklich ausgesprochen im §. 76. des Regulirungsgesetzes für das Großherzogthum Posen vom 8. April 1823. (Ges.-Samml. S. 65.) Indessen kann sich dies nur auf die den Interessenten zum Eigenthume wirklich zugewiesenen Planstücke beziehen, nicht aber auf diejenigen, welche ihnen nicht zugewiesen sind, bei richtiger Behandlung der Sache jedoch hätten überwiesen werden sollen. Zufolge der thatsächlichen Feststellung aber nimmt Kläger im vorliegenden Falle nicht eine ihm im Rezeß bestimmt zugewiesene Fläche in Anspruch, sondern er behauptet, daß das ihm zugewiesene Stück nicht den rezeßmäßigen

2) Am letztgedachten Orte S. 103. ff. ist die wichtige Frage entschieden, ob die Bestätigung der Auseinandersetzungs-Behörde erforderlich sei, um Ablösungs-Rezessen rechtliche Wirkung zu geben. Vgl. §. 25. des Gesetzes über die Ausführung der Gemeinheitstheilungs- und Ablösungs-Ordnung vom 7. Juni 1821.

Umfang habe, und daß zu demselben ein gewisses Größenmaß hinzukommen müsse.

Bei der demnächst eintretenden freien Beurtheilung der Sache ist in thatsächlicher Beziehung zunächst zu erwähnen, daß die dem Kläger zugewiesene Fläche 4 Morgen 45 Quadratruthen betragen sollte, während die Hüfner gemeinschaftlich behalten sollten: 6 Morgen 110 Quadratruthen. Auf der bei der Separation zu Grunde gelegten Karte ist das dem Kläger zugewiesene Planstück dergestalt verzeichnet, daß derselbe nach den auf der Karte eingetragenen Größenmaßen nicht bloß 4 Morgen 45 Quadratruthen, sondern 4 Morgen 49 Quadratruthen im Besitze haben würde. Die auf der Karte eingetragenen Größenmaße sind jedoch unrichtig vermessen. Dies ist der Hauptgrund, weshalb Kläger 87 Quadratruthen zu wenig hat. Die unrichtige Messung berührt die Grenzlinie zwischen dem Plane des Klägers und demjenigen der Verklagten. Der Plan der Letzteren beträgt 177 Quadratruthen zu viel. Hierauf ist die Ueberzeugung des Sachverständigen gegründet, daß den Verklagten durch einen Irrthum 87 Quadratruthen zugetheilt sind, welche dem Kläger hätten überwiesen werden müssen.

In rechtlicher Beziehung ist auf das Wesen eines Auseinandersetzungs-Rezesses zurückzugehen. Nach der obigen Ausführung ist aber ein Rezeß gedachter Art ein Vergleich, ein zweiseitiger Vertrag, — abgesehen von der hier nicht in Betracht kommenden formellen Eigenschaft desselben als einer gerichtlichen Urkunde. Es ist auch bereits nachgewiesen, daß Kläger, lediglich in Folge der Bestätigung des Rezesses, das Eigenthum derjenigen Landfläche, welche ihm in Gemäßheit des Rezesses zugetheilt werden sollte, aber nicht zugetheilt worden ist, nicht erlangt hat. Unzweifelhaft aber ist er berechtigt, auf die Erfüllung des Vergleichs zu klagen gegen Diejenigen, welche nach dessen Inhalte verpflichtet gewesen wären, ihm die streitige Fläche herauszugeben. Daß die Besitzer des Plans 132 a., soweit sie an dem Vergleiche Theil genommen haben, hierzu verpflichtet sind, darüber ist auch nach der Annahme des ersten Richters kein Zweifel. §. 270. I. 5. des Allgem. Landrechts. Es sind indessen, was ebenfalls thatsächlich feststeht, nach Bestätigung des Rezesses einzelne Antheile des zu ideellen Rechten gemeinschaftlich besessenen Planstücks Nr. 132 a. von dritten Personen erworben worden. Es entsteht daher nun die Frage: ob auch solche Singular-Successoren der ursprünglichen Kontrahenten, welche in Folge lästigen Vertrags erworben

haben, den durch den bestätigten Auseinandersetzungs-Rezeß geschlossenen Vergleich erfüllen müssen, wenn bei der Zutheilung in Gemäßheit des Rezesses erhebliche Irrthümer vorgefallen sind? Man muß diese Frage insoweit bejahen, als den Besitzern nicht die — hier nicht eingewendete — Verjährung zur Seite steht. Aus den Auseinandersetzungs-Rezessen ist die Exekution zulässig. Die Singular-Successoren müssen sich daher den Festsetzungen, welche der Rezeß enthält, unterwerfen. §. 169. der Verordnung vom 20. Juni 1817.; §. 9. I. 24. der Allgem. Gerichts-Ordnung; vgl. Just.-Min.-Bl. von 1841. S. 153. Denselben Rechtsgrundsatz erkennen an: die Allerh. Kabinets-Ordre vom 18. December 1841. (Ges.-Samml. für 1842. S. 17.) und die Vorentscheidung des II. Senats des Ober-Tribunals in Sachen Dietrich wider Schulz vom 23. August 1849., aus welcher das Präjudiz Nr. 2133. b. hervorgegangen ist (Präjudizien-Samml. II. S. 124.).[3] Im vorliegenden Falle steht nun fest, daß von dem Plane 132. der Kläger 4 Morgen 45 Quadratruthen, die Hüfner gemeinschaftlich 6 Morgen 110 Quadratruthen rezeßmäßig erhalten sollten. Die Erfüllung dieses Vergleichs lag den gemeinschaftlichen Besitzern und liegt auch noch gegenwärtig ihnen und den zum Theil an ihre Stelle getretenen Singular-Successoren ob. Da die Verklagten aber nach dem Gutachten des Sachverständigen nicht vollständig erfüllt, vielmehr diejenigen 87 Quadratruthen, welche dem Kläger herausgegeben werden sollten, in Besitz behalten haben, so rechtfertigt sich die Verurtheilung aller Verklagten, mögen sie zum Theil auch erst nach Vollziehung des Rezesses durch singuläre und lästige Titel erworben haben, nach dem Klageantrage. (Archiv für Rechtsfälle, Bd. 39. S. 220—225.)

---

3) Das Präjudiz lautet: „Der Singular-Successor eines Rittergutsbesitzers kann keinem Interessenten einer, mittelst gehörig bestätigten Rezesses abgeschlossenen Separation oder Dienstablösung, welcher die rezeßmäßig übernommenen fortwährenden Leistungen von ihm fordert, den Einwand entgegensetzen, daß er bei dem Erwerbe des Ritterguts den Inhalt des Rezesses nicht gekannt habe, er ist vielmehr, auch wenn diese Leistungen nicht im Hypothekenbuche eingetragen worden, zu deren Entrichtung verpflichtet." Es ist eingetragen zu den §§. 169. 170. der Verordnung vom 20. Juni 1817. (Ges.-Samml. S. 161.)

IV. Ausleihung von Kirchenkapitalien.

Vertretungsverbindlichkeit der Verwalter von Kirchenvermögen. Die Vertretungsverbindlichkeit der Verwalter von Kirchenvermögen, die ohne Konsens der geistlichen Obern[1] Kapitalien ausleihen, erstreckt sich nur auf denjenigen Theil des ausgeliehenen Kapitals, der durch vorschriftsmäßige Sicherheit nicht gedeckt ist. A. L. R. II. 11. §§. 636—640.; I. 3. §§. 11. 13.; I. 6. §§. 4. 16. Vgl. §. 643. II. 11. a. a. O. und das Reskript vom 26. November 1799. (Rabe, Samml., Bd. 5. S. 642.; Eisenberg und Stengel, Beiträge zur Kenntniß der Justizverfassung rc. in den Preußischen Staaten, Bd. 10. S. 211—224.) Erk. des Ober-Landesgerichts zu Halberstadt vom 30. December 1825.

Zur Begründung des obigen Rechtssatzes wird ausgeführt:

Nicht die Verwalter des Kirchenvermögens, sondern die geistlichen Obern, haben die Sicherheit eines auszuleihenden Kapitals zu prüfen. §. 643. II. 11. A. L. R. Die geistlichen Obern haben nur eine gegründete Veranlassung, ihre Genehmigung zu versagen, wenn keine depositalmäßige Sicherheit vorhanden ist. §. 643. a. a. O. und Reskript vom 26. November 1799.

Bei der hier in Rede stehenden Ausleihung des Kapitals war eine depositalmäßige Sicherheit bis zur Höhe von 710 Thlrn. nachgewiesen. Es läßt sich daher annehmen, daß die geistlichen Obern soweit die Ausleihung genehmigt haben würden, und das Gegentheil hätte von dem Fiskus erwiesen werden müssen, was nicht geschehen ist. Durch die eingeholte Genehmigung zur Ausleihung würde also der Verlust der 710 Thlr. nicht vermieden sein, und daraus folgt, daß derselbe in gar keinem Kausalverhältnisse steht mit der Verschuldung der Beklagten, welche ihnen wegen der unterlassenen Einholung des Konsenses zur Last fällt, daß derselbe vielmehr nur einem reinen Zufalle, dem allgemeinen Sinken der Preise der Grundstücke nach der Katastrophe von 1806., und dem dadurch veranlaßten geringen Erlöse bei dem Verkaufe derselben zugeschrieben werden kann. §. 4. I. 6. A. L. R. Jene Ver-

1) In diesem Falle sind dies gegenwärtig die Regierungen. Vgl. §. 3. Nr. 5. der Verordnung, betreffend die Ressortverhältnisse der Provinzialbehörden für das evangelische Kirchenwesen, vom 27. Juni 1845. (Ges.-Samml. S. 440.)

schuldung der Beklagten war aber nur ein geringes Versehen — §. 22. I. 3. a. a. O. —, bei welchem bloß die unmittelbaren, nicht aber auch die rein zufälligen Folgen vertreten werden müssen. §§. 15. 16. I. 6., §§. 11. 13. I. 3. a. a. O. Es ist daher kein Grund vorhanden, die Beklagten zur Erstattung der 710 Thlr. zu verurtheilen, deren Verlust sich auch ereignet haben würde, wenn sie das Versehen, welches das Fundament der Klage bildet, nicht begangen hätten.

Anders verhält es sich mit dem Ueberreste der 110 Thlr. Denn da vermuthet werden muß, daß die geistlichen Obern der gesetzlich ihnen obliegenden Pflicht zur Prüfung der Sicherheit genügt haben würden: so muß auch angenommen werden, daß sie den Konsens zur Ausleihung der nicht hinreichend sicher gestellten 110 Thlr. würden versagt haben; die Beklagten hätten dann diese Summe nicht ausgeliehen und der Verlust derselben hätte sich so, wie er eingetreten ist, nicht ereignen können. Dieser Verlust ist daher lediglich durch das Versehen der Beklagten veranlaßt, weshalb sie zur Erstattung desselben verbunden sind. §. 15. I. 6. und §. 89. II. 10. A. L. R. (Simon und von Strampff, Rechtssprüche, Bd. 4. S. 442. und S. 444. f.)

V. Baulast bei Kirchen, Pfarren, Küstereien und Schulen.

I. Allgemeines Recht.

1.

Observanz über Kirchenbaulast.

a. Der §. 710. II. 11. des Allg. Landrechts versteht unter den durch ununterbrochene Gewohnheiten, in Ansehung der Kosten zum Baue und zur Unterhaltung der Kirchengebäude, bestimmten Regeln nicht specielle Rechte unter bestimmten Personen, sondern solche Normen, welche für die Angehörigen der Kirchengemeinde maßgebend sein sollen und dadurch erkennbar werden, daß sie, der äußeren Erscheinung nach, bei dieser Gemeinde in ununterbrochener Gewohnheit gewesen sind.

b. Derselbe verlangt nicht, ohne Einwand des Verpflichteten, vom Berechtigten den Nachweis, daß die bisherige Uebung

als eine besondere Gewohnheit, und nicht als ein Ausfluß des subsidiären Rechts zu betrachten sei.[1]

Zu a. und b.: A. L. R. II. 11. §§. 710. 788. und 790. Erk. vom 14. Juni 1850. im Archiv für Rechtsfälle, Bd. 7. S. 1—9.

Ad a. heißt es a. a. O.:

Die Absicht, von welcher man bei dem §. 710. II. 11. A. L. R. ausgegangen ist, wird in den §§. 710. und 711. selbst ausgesprochen und von Suarez in der Schlußrevision zu den §§. 710. ff. dahin ausgedrückt:

> Da in dem §. 710. die Beibehaltung der jeden Orts bisher stattgefundenen Verfassungen, soweit dieselbe auf Verträge, Judikate, rechtsgiltige Gewohnheiten, oder besondere Provinzialgesetze gegründet sind, ausdrücklich festgesetzt worden, so kann wohl Niemand über die hier angenommenen subsidiarischen Bestimmungen sich mit Grunde beschweren. (Jahrbb., Bd. 41. S. 178.)

Es hat also wegen der Verpflichtung zur Aufbringung der Bau- und Reparaturkosten der Kirchen- und Pfarrgebäude überall zunächst

---

1) Zu den §§. 710. ff. bemerkt Suarez in den amtlichen Vorträgen bei der Schlußrevision des Allg. Landrechts (v. Kamptz, Jahrbb., Bd. 41. S. 178.):

> Diese Vorschriften gründen sich theils auf das Concilium Tridentinum, theils auf die durch eine fast allgemeine Praxin recipirte Modificationes desselben.
>
> *Boehmer* in Jure Par. Sect. VII. Cap. III.
>
> Da in dem §. 710. die Beibehaltung der jeden Orts bisher stattgefundenen Verfassungen, soweit dieselben auf Verträge, Judicata, rechtsgiltige Gewohnheiten, oder besondere Provinzial-Gesetze gegründet sind, ausdrücklich festgesetzt worden, so kann wohl Niemand über die hier angenommenen subsidiarischen Bestimmungen sich mit Grunde beschweren.

Diese letztere Hoffnung unseres Suarez ist nicht in Erfüllung gegangen. Vgl. Sommer im Neuen Arnsberger Archiv, Bd. 14. (1850.) S. 485—509.

Nicht minder wichtig dürfte es sein, nachzuweisen, wo die unmittelbare Quelle der §§. 710. ff. a. a. O. zu suchen sei. Diese Quelle bieten *G. L. Boehmer's* Princip. Jur. Canon., deren §. 597. wörtlich dahin lautet:

> Instituenda est reparatio 1) ex reditibus bonorum ecclesiasticorum, qua talium, adeo ut et beneficiati ex reditibus beneficii, quoad ultra congruam sustentationem eius supersunt, contribuere obligentur. In subsidium 2) tum membra ecclesiae et inprimis in Parochiis Parochiani, qua tales, tum 3) patroni ad illam conferre tenentur pro ea parte, quae vel conventione vel observantia vel justo superioris arbitrio definitur.

bei der herkömmlichen Verfassung bewenden sollen. Bei den hier in Rede stehenden juristischen Personen (es verlangte nämlich der katholische Kirchenvorstand zu B. als Vertreter des dortigen katholischen Pfarrfonds von der katholischen Kirchengemeinde daselbst die Erstattung der für die Pfarrwohnung gezahlten nothwendigen Reparaturkosten) kann diese der Gewohnheit beigelegte Wirkung auch nicht einmal als etwas Singuläres betrachtet werden. Denn es handelt sich hier nicht um die Bildung eines speciellen Rechts unter bestimmten Personen (inter partes), sondern um die Aufrechthaltung einer Norm, welche für die stets wechselnden, häufig eine große Zahl von Personen umfassenden Angehörigen der juristischen Person, der Kirchengemeinde oder Parochie, maßgebend sein soll, und als eine solche Norm eben dadurch erkennbar wird, daß sie nach der äußern Erscheinung und Uebung bisher bei dieser Gemeinde in ununterbrochener Gewohnheit gewesen ist. Auf jeden Fall ist es aber nicht zu bezweifeln, daß die im §. 710. a. a. O. aufgeführten ununterbrochenen Gewohnheiten gerade für diese inneren Angelegenheiten der Gemeinde und somit auch für das hier in Streit befangene Rechtsverhältniß maßgebend sein sollen.

Ad b.: Bei dem zweiten Entscheidungsgrunde stellt der vorige Richter zunächst die gesetzliche Regel nach dem Gemeinen Rechte und Allgem. Landrechte auf und verlangt nun den Beweis einer entgegenstehenden, also einer solchen Observanz, welche sich contra legem geltend gemacht habe. Durch diese Auffassung der Sache ist aber ebenfalls dem §. 710. a. a. O. eine beschränktere Wirkung beigelegt worden, als ihm nach der ausdrücklichen Aufrechthaltung der darin bezeichneten besonderen Bestimmungen, namentlich der ununterbrochenen Gewohnheiten, und nach der ausgedrückten bloß subsidiarischen Kraft der gesetzlichen Regeln, gebührt. Während das Gesetz im §. 710. a. a. O. keinen anderen Beweis verlangt, als den der ununterbrochenen Gewohnheit, verlangt der vorige Richter, ohne erst den Einwand der Verklagten abzuwarten, daß nach den besonderen Umständen das bisherige Verfahren lediglich als ein Ausfluß des subsidiarischen Rechts, nicht aber als eine besondere Gewohnheit zu betrachten sei, sofort vom Kläger die Antretung des Beweises, daß solche besondere Umstände, welche die Anwendung des subsidiären Rechts in der ausgeübten Art bedingt haben würden, nicht vorhanden gewesen seien. Hierin ist er offenbar zu weit gegangen. ... Er hat in das Gesetz eine Beschränkung hineingelegt, welche nicht darin enthalten ist. — Vgl. noch das Archiv für Rechtsfälle, Bd. 7. S. 16—18.

c. Dergleichen ununterbrochene Gewohnheiten können auch aus dem Zeitraume nach Emanation des Allgem. Landrechts dargethan werden. A. L. R. II. 11. §. 710. Erk. vom 19. Juni 1848.[2]

Die Einführung des Allgemeinen Landrechts im Jahre 1794. hat die Fortbildung oder vielmehr die fernere Beglaubigung eines schon zuvor angebahnten Herkommens nicht verhindert. Ein Herkommen, als Rechtsnorm, existirt substantiell überhaupt nicht erst mit einem bestimmten früheren oder späteren Akte, der ihm entspricht, sondern es sind die einzelnen Akte wahrhaft nur die Konsequenzen der dabei zu Grunde liegenden Rechtsidee; ihr Nachweis ist lediglich die formale accidentelle Bedingung und Abschließung der Existenz für den Richter. Schon deshalb kann nicht füglich davon die Rede sein, daß die Einführung eines neuen geschriebenen Gesetzes an und für sich den Beweis eines schon existirenden Rechtssatzes durch Akte aus der Zeit nach jener Einführung ausschließe. Dem sei indeß, wie ihm wolle, das Allgemeine Landrecht selbst hat freilich in der Einleitung §. 3. und dem Publikationspatente vom 5. Februar 1794. im §. VII. Gewohnheitsrechte und Observanzen, welche in den Provinzen und einzelnen Gemeinheiten gesetzliche Kraft haben sollen, von der Einverleibung in Provinzialgesetzbücher abhängig gemacht, welche bis zum 1. Juni 1796. gefertigt werden sollten, und nach Ablauf dieser Frist jede Berücksichtigung der bisher stattgefundenen Gewohnheitsrechte und Observanzen, welche von den Vorschriften des Allgem. Landrechts abweichen, untersagt. Ganz abgesehen jedoch von der Frage, ob damit bei unterbliebener Abfassung eines Provinzialgesetzbuches die Entstehung und Fortentwickelung jedes derogatorischen Herkommens ausgeschlossen sein sollte, hat das A. L. R. a. a. O. §. 4. sowohl, als auch das Publikationspatent a. a. O. Observanzen, welche nicht wider die Gesetze sind, sondern nur etwas bestimmen, was die Gesetze unentschieden gelassen haben, ausdrücklich für zulässig erklärt; und das Publikationspatent

---

2) Vgl. den Art. „Gewohnheitsrecht" unter Nr. 4., ferner das Präjudiz 1391. vom 2. Januar 1844., Präjudizien-Samml. I. S. 3., endlich die Entscheidungen, Bd. 35. S. 142.

Das eben gedachte Präjudiz 1391. lautet:

Ununterbrochene Gewohnheiten, denen keine provinzialrechtliche Bestimmung entgegensteht, finden in den Fällen, wo das Allg. Landrecht sie ausdrücklich in Bezug nimmt, auch dann, wenn sie erst nach dessen Erscheinen sich gebildet haben, mit voller rechtsverbindlicher Kraft Anwendung.

noch überdies diejenigen vorbehalten, worauf bei einzelnen Materien in der Art verwiesen ist, daß die gesetzlichen Bestimmungen nur für den Fall gegeben worden, wenn über den Gegenstand durch wohl hergebrachte Gewohnheiten eines Orts oder Distrikts nicht ein Anderes eingeführt wäre. Zur letzteren Kategorie gehört die hier in Frage stehende Gewohnheit. Denn es handelt sich um die kirchliche Baulast, worüber es nach §. 710. Thl. II. Tit. 11. des A. L. R. auch ferner bei den Verträgen, rechtskräftigen Erkenntnissen, ununterbrochenen Gewohnheiten oder besonderen Provinzialgesetzen bewenden soll, wodurch gewisse Regeln in Ansehung dieses Gegenstandes bestimmt sind. Der Gesetzgeber hat diesen Satz nicht etwa auf die schon zur Zeit der Publikation des A. L. R. erwiesenen, oder aus Thatsachen vor diesem Zeitpunkte erweislichen Gewohnheiten beschränkt; und es kann eine derartige Scheidung um so weniger in das Gesetz hineingelegt werden, als nach der schon oben dargelegten Natur des Herkommens selten oder niemals mit Bestimmtheit zu erkennen ist, wann es eigentlich zur Existenz gekommen. (Entscheidungen, Bd. 17. S. 366. und S. 372—374. Vgl. das Archiv für Rechtsfälle, Bd. 27. S. 71. litt. b.)

d. Eine ununterbrochene Gewohnheit nach §. 710. II. 11. des A. L. R. findet als Principalnorm für die Baulast in Betreff der Kirchen- und Pfarrgebäude auch auf das Verhältniß zwischen dem Patron und der Kirchengemeinde Anwendung. Erk. vom 28. September 1857. im Archiv für Rechtsfälle, Bd. 27. S. 71—81.[3]

e. Wenngleich daraus, daß frühere Pfarrer den Bau und die Unterhaltung der Kirchen- und Pfarrgebäude übernommen und bewirkt haben, eine die nachfolgenden Pfarrer verbindende Observanz zur Uebernahme solcher Baulast nicht entstehen kann, so bilden doch dergleichen Handlungen für das Erkennen einer bereits bestehenden Observanz ein erhebliches Moment. A. L. R. II. 11. §§. 710. ff. 784—787. Plenarbeschluß des K. Ob.-Trib. (Präjudiz 1754., Präjud.-Samml. I. S. 207.) vom 15. Juni 1846.

Die Gründe des Plenarbeschlusses lauten:

---

3) Vgl. das Erk. vom 25. November 1847. in den Rechtsfällen, Bd. 3. S. 158 f. und den Rechtssatz unter Nr. 5.

Der §. 710. a. a. O. zählt zu den Normen, nach denen die Pflicht zur Hergabe der Kosten zum Baue und zur Unterhaltung der Kirchen-, und zufolge des §. 790. ibid. auch der Pfarrgebäude, bestimmt werden soll, auch die ununterbrochenen Gewohnheiten. Daß hierin auch die Quelle für die Beitragspflicht der Pfarrer gefunden werden könne, unterliegt an sich keinem Zweifel, da dieselben mit zur Kirchengesellschaft gehören, ja sogar ein nothwendiges Glied derselben bilden; und wenn nun schon das Gesetz selbst, §§. 784—787., für gewisse bestimmte Beiträge sie verantwortlich macht, so kann im Allgemeinen allerdings nichts Abnormes darunter gefunden werden, in Folge einer erweislich stattgefundenen ununterbrochenen Gewohnheit sie auch noch zu einem Mehreren verpflichtet zu halten. Das kanonische Recht verpflichtete omnes, qui fructus aliquos ex ecclesiis provenientes percipiunt, solche kirchliche Einkünfte zum Kirchenbaue herzugeben, also auch die Pfarrer, diese gleichwohl salva sustentatione congrua.

Concil. Trid. Sess. XXI. cap. 7.

Cap. 1. und 4. X. de ecclesiis aedificandis (3, 48).

Boehmer, Principia jur. can. §. 597.

Die Gründe nun, aus welchen in dem älteren Revisionsurtel die Verpflichtungen der Pfarrer, einer bestehenden Observanz ungeachtet, dennoch nur auf die Unterhaltung der Pfarrgebäude beschränkt worden sind, können bei näherer Erwägung für ausreichend nicht erachtet werden. Es fragt sich nämlich, welchen Einfluß auf das Anerkenntniß einer bestehenden Observanz das eigene Benehmen der früheren Pfarrer äußern dürfe. Nun kann davon allerdings die Rede nicht sein, daß in der Thatsache allein und an und für sich, daß die Pfarrer einer bestimmten Kirche eine Reihe von Jahren hindurch ununterbrochen für die Kirchenbaulast mehrere Leistungen übernommen haben, als das allgemeine Landesgesetz ihnen oblegt, die Verpflichtung ihrer Amtsnachfolger gefunden werden sollte, ein Gleiches zu thun. Nur kann andererseits eben so wenig solchen Vorgängen ihre Einwirkung auf das Erkennen einer bestehenden Gewohnheit gänzlich abgesprochen werden. Die Berufung auf die Vorschrift des A. L. R. I. 21. §. 90.:

> „Der Nießbraucher kann, ohne Bewilligung des Eigenthümers, der Sache keine bleibenden Lasten auflegen",

ist in mehrfacher Beziehung hierzu ganz ungeeignet. Betrachtet man diese Gesetzesstelle für sich allein, so wird es nicht zweifelhaft sein, sie nur für solche Fälle anwendbar zu erachten, wo der Nießbraucher eine

Handlung in der ausgesprochenen Absicht unternimmt, die seinem Nießbrauche unterworfene Sache einer bleibenden Last zu unterwerfen, wenn also etwa ein Pfarrer einem Nachbar des Pfarrgebäudes urkundlich die Durchfahrt zu wirthschaftlichen Gebräuchen eingeräumt hätte. Nun muß dagegen zwar zugegeben werden, daß durch die Verbindung des §. 90. mit den sich unmittelbar anschließenden §§. 91. ff. „von der Verjährung bei dem Nießbrauche," eine ausgedehntere Anwendung nicht außerhalb dem Gesichtspunkte des Gesetzgebers liegt.

> „Es kann also auch," heißt es im §. 91., „so lange der Nießbrauch dauert, Niemand eine Verjährung, wodurch Rechte auf die Sache erworben werden sollen, zum Nachtheile des Eigenthümers anfangen."

Wenn nach dieser Wortfassung die Grundsätze von der Verjährung bei dem Nießbrauche als eine Folgerung aus dem Grundsatze des §. 90. aufgeführt sind, so kann die Meinung nur dahin gegangen sein, das wissentliche Zulassen einer der Sache nachtheiligen Handlung oder Unterlassung Seitens des Nießbrauchers, einer ausdrücklichen Erklärung oder Handlung desselben gleichzustellen. Nun verträgt aber das ganze Verhältniß, um welches es sich hier handelt, gar keine Unterordnung unter §. 90. Denn der Pfarrer, obwohl an sich nach §. 778. II. 11. des A. L. R. allerdings Nießbraucher der Pfarrgüter, zugleich aber auch mit der, eigenthümliche Rechte und Pflichten begründenden Verwaltung derselben gesetzlich beauftragt, belastet, wenn er außergewöhnliche Baulasten opinione necessitatis übernimmt, keineswegs die seinem Nießbrauche und selbst seiner Verwaltung unterworfene Sache, das Pfarrgut, sondern nur seinen eigenen Nießbrauch, und möglichenfalls, bei dem Hinzutreten anderer erheblichen Umstände, die ihm in solchem Nießbrauche nachfolgenden Personen; somit können jene Bestimmungen aus der Nießbrauchslehre niemals dazu geeignet sein, den Handlungen des Pfarrers den Einfluß für die Erkennbarkeit einer bestehenden Gewohnheit zu entziehen. Andererseits wird aber nicht geleugnet werden können, daß bei der allgemeinen Vermuthung: „es werde, wo nicht Umstände zur Ausübung einer Wohlthätigkeit vorliegen, Niemand ein Mehreres leisten, als wozu er sich verpflichtet hält," in der ununterbrochenen Leistung der Baupflicht von Seiten des Pfarrers in einem gewissen Grade, oder von einer gewissen Gattung, allerdings ein erhebliches Moment liege, um das Bestehen einer rechtlichen Gewohnheit zu erkennen. Allgemeine Regeln lassen sich hierüber eben so wenig aufstellen, als eine speciellere Bezeich-

nung des Einflusses, welcher in dieser Beziehung den Handlungen der früheren Pfarrer zu gestatten sei; vielmehr wird hier jeder einzelne Fall für sich besonders, nach den zusammentreffenden Umständen zu beurtheilen sein. Es mag hier daran erinnert werden, daß jene ununterbrochenen Leistungen der Pfarrer dort einen noch prägnanteren Karakter annehmen werden, wo die Pfarrer, als solche, wie häufig in Westphalen, im Besitze eines Bauerhofes und der damit verbundenen Marken- und Hudeberechtigungen sich befinden, und sodann in den Markregistern als Beerbte mit aufgeführt werden; wenn dieselben nun in stets ununterbrochener Weise der Unterhaltung, oder selbst dem Neubaue der Pfarr- oder auch Kirchengebäude sich unterzogen haben, so liegt die Vermuthung sehr nahe, daß, wenn auch darüber nichts urkundlich aufzuweisen ist, in unbekannter Vorzeit, bei ursprünglicher Anlage der Mark, von der Gemeinheit dem Pfarrer das Erbe mit der ausdrücklichen Verpflichtung überwiesen worden sei, die Baupflicht in gewissen bestimmten Grenzen, oder selbst ohne solche ganz allgemein zu übernehmen. Unter anderen Verhältnissen können hinwiederum andere Umstände als besonders bezeichnend und einwirkend hervortreten. Immer wird daran festzuhalten sein, daß der mehrerwähnte §. 710. in Beziehung auf die Kosten zum Baue und zur Unterhaltung der Kirchengebäude es ausdrücklich dabei bewenden lassen will, was ununterbrochene Gewohnheiten darüber — versteht sich, in dem Bereiche einer bestimmten Kirchengemeinde — bestimmt haben; und daß eben dieses ausdrückliche Verweisen auf die Observanz, zufolge des §. VII. des Publikationspatentes vom 5. Februar 1794., derjenige Fall ist, wo, außer der geschehenen Aufnahme der Observanzen in die Provinzialgesetzbücher, denselben selbst da eine Geltung zugestanden ist, wo sie etwas nicht bloß praeter legem, sondern selbst contra legem festgesetzt haben. Besondere Bestimmungen darüber, wie eine solche Observanz oder Gewohnheit (welcher Ausdrücke das A. L. R. sich promiscue bedient[4]), zu erkennen sei, oder wie die einzelnen Handlungen beschaffen sein müssen, um zur Bildung einer Observanz für geeignet erachtet zu werden, enthält das A. L. R. nicht; und kann darüber somit nur auf dasjenige verwiesen werden, was darüber von den Rechtslehrern ziemlich übereinstimmend beigebracht worden, und z. B. in **Bornemann's** Systematischer Darstellung des Preußischen Civilrechts, Bd. 1. 2. Ausgabe, S. 33. übersichtlich zusammengestellt ist. (Ent-

---

4) Vgl. den Art. „Gewohnheitsrecht" Anm. 1.

scheidungen, Bd. 13. S. 93. und S. 97—101. S. auch das Just.-Min.-Bl. von 1846. S. 178.)

f. Ein Rechtsirrthum der Betheiligten über eine bis dahin angenommene und lange Zeit hindurch ununterbrochen befolgte Verpflichtung steht der Bildung einer Observanz nicht entgegen.

g. Der Nachweis, daß observanzmäßig die Reparaturen an Kirchen-, Pfarr- und Küstergebäuden ohne Beihilfe des Patrons von den Eingepfarrten zu bewirken sind, schließt die Befreiung des Ersteren zu Neubauten solcher Gebäude **nicht** in sich.

Zu f. und g.: A. L. R. II. 11. §§. 710. 711. Erk. vom 12. Januar 1857. in den Entscheidungen, Bd. 35. S. 139—149.

In der letzteren Beziehung (litt. g.) wird daselbst bemerkt:

Wenn der vorige Richter, obschon er selbst feststellt, daß die Baufälle, auf welche die vorhandene Observanz gestützt ist, lediglich Reparaturen betroffen haben, doch bloß aus dem Grunde, weil der §. 710. a. a. O. die Bauten und Reparaturen auf eine Linie stellt („Kosten zum Baue und zur Unterhaltung der Kirchengebäude"), annimmt, daß Klägerin auch schuldig sei, die Haupt- und Neubauten auf ihre alleinige Kosten zu bewirken, so übersieht er, daß nach §. 711. die allgemeinen Regeln eintreten sollen, soweit es an den im §. 710. erwähnten besonderen Bestimmungen ermangelt, und daß, wenngleich die Bauten und Reparaturen im Gesetze neben einander genannt, sie doch stets von einander geschieden sind, auch die Bauten immer zuerst genannt werden, so daß zwar die Bauten, als das zuerst genannte Größere, wohl die Reparaturen in sich schließen könnten, nicht aber die Reparaturen auch die Bauten. Da nun eine Gewohnheit sich nur durch Handlungen offenbart und ihr Umfang sich nur durch das Resultat, welches diese Handlungen ergeben, feststellen kann, so fehlt es in Betreff der Neubauten gänzlich an einer von den allgemein gesetzlichen Vorschriften über die Kirchenbaulast abweichenden besonderen Bestimmung und mußten daher in dieser Beziehung die allgemeinen Bestimmungen nach §. 711. a. a. O. zur Anwendung kommen. (Entscheid. a. a. O. S. 147. f.)

2.

Die Vorschriften des gemeinen kanonischen Rechts über die Kosten zum Baue und zur Unterhaltung der

Kirchengebäude sind durch die Einführung des Allgem. Landrechts beseitigt worden. Wo wegen Aufbringung der Kosten zum Baue und zur Unterhaltung der Kirchengebäude bis zur Einführung des Allgem. Landrechts erweislich nur die Vorschriften des gemeinen kanonischen Rechts befolgt worden sind, können die bisher befolgten Regeln nicht als ununterbrochene Gewohnheit oder als besonderes Provinzialrecht betrachtet und für fortgeltend erachtet werden, sondern es sind daselbst seit der Einführung des Allgem. Landrechts dessen Bestimmungen an Stelle des früher befolgten gemeinen kanonischen Rechts anzuwenden. A. L. R. II. 11. §. 710. 711. 731. 790. und die §§. 1. und 2. der Publikationspatente. Erk. vom 10. Mai 1852. (Präjud. 2370., Präjud.-Samml. II. S. 67.) in den Entscheidungen, Bd. 23. S. 201.—213. und im Archiv für Rechtsfälle, Bd. 5. S. 237—247.

3.

Kirchenbaulast, insbesondere des Besitzers ursprünglicher Kirchenzehnten. Wenn der Bau oder die Wiederherstellung von Kirchengebäuden nach Einführung des Allgem. Landrechts vorgenommen worden ist, und es wegen Aufbringung der dazu erforderlichen Kosten an gewissen, durch Verträge, Judikate, ununterbrochene Gewohnheiten oder Provinzialgesetze bestimmten Regeln fehlt, so können die Besitzer vormaliger Kirchenzehnten, als solche, wegen Tragung dieser Kosten gesetzlich nicht, und namentlich auch nicht aus dem Grunde in Anspruch genommen werden, weil nach den früher geltend gewesenen Bestimmungen des Tridentiner Concils die Pflicht zum Baue und zur Unterhaltung der Kirchengebäude ursprünglich auf jenem Zehnten, als Kirchenzehnten, gehaftet habe. Concil. Trid. Sess. XXI. de reform. cap. 7.; A. L. R. II. 11. §§. 710. 711.; Publikationspatent zum A. L. R. vom 5. Februar 1794. §. 1., vom 5. April 1803. §. 1. und vom 9. September 1814. §. 1.; Einl. zum A. L. R. §. 59. Erk. vom 18. Januar 1856. (Präjudiz 2657.) in den Entscheidungen, Bd. 32. S. 145—160.

Die Begründung dieses Rechtssatzes läßt sich dahin zusammenfassen:

Nach §. 711. II. 11. A. L. R. traten die auf diesen §. folgenden allgemeinen Vorschriften bei allen künftigen Fällen, wo es sich um

den Bau oder die Unterhaltung eines Kirchengebäudes und um die Entscheidung eines darüber entstandenen Rechtsstreits handelte, an die Stelle der früher geltend gewesenen allgemeinen oder subsidiarischen Gesetze, namentlich also auch an die Stelle der Satzungen des kanonischen Rechts und des Tridentiner Concils, ohne Unterschied: ob bei den bestehenden Kirchen in Gemäßheit dieser gemeinrechtlichen Bestimmungen vielleicht andere Grundsätze befolgt sein mochten.

„Diese Vorschriften," bemerkt Suarez in den amtlichen Vorträgen (v. Kamptz, Jahrbb. Bd. 41. S. 178.) unter Berufung auf *Boehmer*, jus par. sect. VII. cap. 3., gründen sich theils auf das Concilium Tridentinum, theils auf die durch eine fast allgemeine Praxis recipirte modificationes desselben."[5]

Nach den Ansichten der neueren Kanonisten entsprechen nun zwar die landrechtlichen Bestimmungen nicht den Bestimmungen des Tridentiner Concilien-Beschlusses. Denn nach deren Ansicht sollten nach der Vorschrift des Conc. Trid. Sess. XXI. de ref. cap. 7. die Patrone nicht als solche, sondern nur insofern zur Bestreitung der Kirchenbaukosten verpflichtet sein, als sie ursprüngliche Kircheneinkünfte, namentlich Zehnten beziehen („omnes patroni et alii, qui fructus aliquos ex ecclesiis provenientes percipiunt"). Eichhorn, Kirchenrecht, II. S. 804. ff.; Richter, Lehrbuch des Kirchenrechts, §. 303. Anm. 16.; Walter, Kirchenrecht, (10. Aufl.) §. 272. Allein, wenn auch anzunehmen wäre, daß die Bestimmungen des Allgem. Landrechts den Bestimmungen des kanonischen Rechts, namentlich des Tridentiner Concils so wenig, als einer allgemeinen Praxis entsprochen hätten, daß sie vielmehr einen ganz neuen Repartitionsfuß aufgestellt, und namentlich die Patrone, welche nicht zugleich Zehntherren oder Nutznießer anderen Kirchenguts waren, mehr als bisher belastet, die Nutznießer des Kirchenguts und namentlich der Kirchenzehnten aber von der früheren allgemeinen Baulast befreit hätten, so müssen sie dennoch, nach den bestimmten Anweisungen der Publikationspatente §. 1. und des §. 711. a. a. O. als das neuere Gesetz statt des aufgehobenen älteren subsidiarischen oder gemeinen Rechts

5) Vgl. die obige Anm. 1.

(Einl. zum A. L. R. §. 59.) zur Anwendung kommen. (Entscheidungen a. a. O. S. 153. f.)

4.

Eigenschaft der Kirchenglocken[6] und Kirchenuhren als Zubehör der Kirchengebäude; Verpflichtung des Patrons und Zehntherrn zur Herstellung derselben.

a. Die Glocken und Kirchenuhren gehören zu den Pertinenzien der Kirchengebäude.

b. Daher hat bei dem Unvermögen der Kirchenfabrik der Patron, beziehungsweise der Zehntherr, die zersprungenen Kirchenglocken und Uhrtafeln wieder herzustellen.

Zu a. und b.: Concil. Trid. Sess. XXI. cap. 7. de reform. Erk. vom 5. Februar 1861.[7]

Das hier vorliegende Sachverhältniß läßt sich dahin zusammenfassen:

Der Verklagte hat, als Nachfolger der früheren Klosterherrschaft Salem, das Patronat über die Kirche zu Bachhaupten und bezieht zugleich den Zehnten aus den Gemeinden der klagenden Kirchspielsgemeinde zu Tafertsweiler. Der Appellationsrichter erklärte, abweichend von dem ersten Richter, den Verklagten für verpflichtet, die zersprungene Glocke und die unbrauchbar gewordenen Uhrtafeln der Kirche zu Bachhaupten auf seine Kosten herzustellen, und stützte diese Entscheidung auf den im Concilium Tridentinum Sess. XXI. cap. 7. de reform. anerkannten Grundsatz des katholischen Kirchenrechts, sowie auf die Annahme, daß dieser Grundsatz auch auf Glocken und Kirchenuhren, als Pertinenzien der Kirchen, Anwendung finde.

Die von dem Verklagten eingelegte Nichtigkeitsbeschwerde ist aus nachstehenden Gründen verworfen worden:

Das Concil. Tridentin. spricht zwar in der von dem Appellationsrichter bezeichneten Stelle wörtlich nur von Kirchengebäuden. Allein daraus folgt keineswegs, daß der darin enthaltene Grundsatz, namentlich die demselben entsprechende sekundäre Baupflicht der Patrone und Dezimatoren, sich auf dasjenige beschränke, was zur Perfektion des Kirchengebäudes als solchen gehört. Dem Appellationsrichter muß

6) Vgl. den Art. „Geläut, Glockenstuhl, Thurm."

7) Dieselben Grundsätze hat für das Preuß. Recht bereits aufgestellt L. Gitzler in seinem Handbuche des gemeinen und Preußischen Kirchenrechts, Breslau 1841. S. 415. Note 12.

vielmehr darin beigepflichtet werden, daß derselbe sich auch auf diejenigen Bestandtheile und Gegenstände erstrecke, welche als Pertinenz der Kirchen betrachtet werden müssen, und sich demnach als Theile des Gebäudes darstellen, welche lediglich nach den für dieses geltenden Rechten zu beurtheilen sind.

Dafür spricht auch der Grund, worauf die subsidiäre Baupflicht der Patrone und Dezimatoren beruht, und welcher darin besteht, daß sie als Inhaber und Nießbraucher kirchlichen Vermögens eben durch diese ihre Innehabung und Benutzung der juristischen Person der Kirche es unmöglich machen, die Kirche selbst und die damit zusammenhängenden Bestandtheile zu unterhalten, resp. wiederherzustellen.

Die Nichtigkeitsbeschwerde bestreitet übrigens die Anwendbarkeit des fraglichen Grundsatzes auf die Pertinenzien der Kirche auch eventuell nicht. Allein sie behauptet, daß derselbe jedenfalls über die nothwendigen Bestandtheile der Kirche nicht ausgedehnt werden könne, und bezeichnet als solche diejenigen, ohne welche die Kirche ihrem Zwecke nicht zu entsprechen vermöge, weshalb auch die Patrone und Dezimatoren für die Unterhaltung, resp. Wiederherstellung der Glocken und Kirchenuhren überall nicht aufzukommen brauchten.

Diese Unterscheidung ist indessen jedenfalls in ihrer Allgemeinheit nicht gerechtfertigt.

Das, worauf es hier höchstens mit ankommen kann, ist das Moment der Wesentlichkeit und Zweckbestimmung, und es werden darunter im Allgemeinen diejenigen Bestandtheile und Gegenstände gerechnet werden müssen, welche wesentlich eine gottesdienstliche Bestimmung haben, **und deshalb** mit dem Kirchen**gebäude**[8] in Verbindung gebracht sind. Absolut wird sich über die Pertinenzqualität in diesem Sinne kaum Etwas bestimmen lassen; vielmehr wird dabei die konkrete Lage der Verhältnisse, die Stellung einer Kirche und dergleichen besonders ins Auge zu fassen sein.

Geht man von diesen Gesichtspunkten aus, so hat der Appellationsrichter rechtlich nicht gefehlt.

Was die Glocken betrifft, so haben sie eine wesentliche Bestimmung zum kirchlichen Gebrauche und sind deshalb mit dem Gebäude regel-

---

8) Hierauf ist ganz besonders der Nachdruck zu legen. Vgl. den Art. „Patron" unter Nr. 7. und die trefflich motivirten Gründe des dort mitgetheilten Ober-Trib.-Erkenntnisses.

mäßig in dauernde Verbindung gebracht. Sie sind das einfachste Mittel, das Zeichen zum Gottesdienste zu geben; ihr Gebrauch kommt schon in den frühesten Zeiten vor. Karl der Große wollte bereits, daß in den Parochialkirchen mehrere Glocken vorhanden sein sollten.[9] Nach den Vorschriften der katholischen Kirche werden die Glocken zum Belege ihrer wesentlich religiösen Bestimmung feierlich benedizirt.[10] Es kann daher auch nicht daran gezweifelt werden, daß die Glocken in einer katholischen[11] Kirche, und um eine solche handelt es sich hier, zu den wahren Zubehörungen derselben gerechnet werden müssen; wie sie denn auch gemeinrechtlich gerade mit Bezug auf die Baupflicht der Patrone und Dezimatoren dazu gezählt werden. *van Espen*, P. I. S. II. §§. 9. und 22.; Brendel, Kirchenrecht, II. 1308.; Permaneder, §. 799.; D. Mayer in der Ztschr. für deutsches Recht, Bd. 10. Heft 1. S. 89. ff.; *Puffendorff*, observ. IV. No. 103. 104.

Was sodann die Kirchenuhren betrifft, so müssen auch diese als eine für die Kirche und kirchliche Zwecke erforderliche Sache betrachtet werden.

Die Zeiten, zu welchen gottesdienstliche Handlungen vorgenommen werden, sind verschieden. Sie anzuzeigen, ist eine Uhr nöthig. — Synodalbeschlüsse schreiben sogar vor, zu welchen Zeiten geläutet werden soll, um das Volk zum Gebete zu ermahnen, und wie lange bei einzelnen Veranlassungen, und daß nur statutis horis geläutet werden solle. Die Zeitbestimmung fordert daher wiederum eine Uhr.

Befindet sich eine solche an der Kirche, und hat sie sich, wie es im vorliegenden Falle unbestritten ist, herkömmlich bei derselben befunden, so kann es mithin auch als ein Rechtsverstoß nicht gelten, wenn sie als Pertinenz der Kirche betrachtet worden ist, welche auch bezüglich der Reparaturpflicht nach den für das Gebäude selbst bestehenden Grundsätzen zu beurtheilen sei. (Archiv für Rechtsfälle, Bd. 39. S. 351—355.)

---

9) Nähere historische Nachweisungen bei L. Gitzler a. a. O. S. 414 ff.

10) Gitzler a. a. O.; Richter, Lehrb. des Kirchenrechts, 5. Aufl. S. 658. 707.

11) Doch wohl auch in einer evangelischen! Man vgl. den unter der folgenden Nr. mitgetheilten Rechtssatz und dessen Begründung, sowie Gitzler a. a. O.

5.

Verbindlichkeit des Patrons beim Baue einer neuen Orgel.[12] Der Patron einer Kirche ist gesetzlich verpflichtet, im Falle des Unvermögens des Kirchenärars, auch zu den Kosten für die Anschaffung und Unterhaltung einer neuen Orgel, an Stelle der alten, reparaturunfähigen, beizutragen. A. L. R. II. 11. §. 584. 720. 731. 740.; I. 2. §§. 42. 44. 105. Erk. vom 12. März 1858.

Die Entscheidung ist dahin motivirt:

Das Allgem. Landrecht hat zwar den Patronen eine Beisteuer zur Anschaffung einer neuen Orgel nicht ausdrücklich auferlegt und es hat auch der §. 584. II. 11. A. L. R., nach welchem die dem Patrone obliegende Sorge „für die Erhaltung der Kirche" die Pflicht in sich begreift, dazu, bei Ermangelung eines hinlänglichen Kirchenvermögens, aus eigenen Mitteln beizutragen, diese Obliegenheit des Patrons, wie bereits in dem Präjudiz Nr. 1896. vom 16. August 1847. ausgesprochen worden, nur auf die Erhaltung der Kirchengebäude beschränkt. Allein daraus folgt keineswegs, daß diese Verpflichtung sich lediglich nur auf die Umfassungsmauern und das Dach, sowie die Fenster und Thüren der Kirche beschränke, vielmehr erstreckt sie sich offenbar auch auf den Ausbau im Inneren und auf alle die Gegenstände, welche dem Zwecke des darin abzuhaltenden Gottesdienstes entsprechen und zu diesem Behufe mit dem Kirchengebäude selbst verbunden, also als Nebensachen **Zubehörungen, Pertinenzien** desselben sind. Eine Orgel, welche zum Zwecke der feierlichen Abhaltung eines Hauptbestandtheils des Gottesdienstes, nämlich den Gesang der Gemeinde zu tragen, zu leiten und auszufüllen, in einer Kirche aufgestellt und mit dem Kirchengebäude in eine dauernde Verbindung gebracht worden ist, ist unzweifelhaft ein Pertinenzstück des Kirchengebäudes, wie der §. 42. I. 2. A. L. R. ergiebt, welcher verordnet:

> Eine Sache, welche zwar für sich bestehen kann, die aber mit einer anderen Sache in fortwährende Verbindung gesetzt worden, wird ein Zubehör oder Pertinenzstück derselben genannt,

und wie insbesondere der §. 44. ebendas. darthut, nach welchem

---

12) Auch hier vgl. L. Gitzler a. a. O. S. 414.

sowohl bewegliche als unbewegliche Sachen, die einem anderen Ganzen durch die Handlung oder Bestimmung eines Menschen zugeschlagen werden, die Eigenschaft eines Pertinenzstückes haben. Sobald aber eine Sache Zubehör einer Hauptsache geworden, und so lange sie in diesem Zustande verbleibt, wird sie auch als integrirender Theil der Hauptsache von allen darauf bezüglichen Befugnissen und Lasten mit betroffen, wie der §. 105. a. a. O. besagt:

Pertinenzstücke nehmen, so lange sie bei der Hauptsache sind, an allen **Rechten** derselben Theil.

Hiernach kann es bei der Pertinenzeigenschaft einer Orgel nicht zweifelhaft sein, daß, wenn es sich um die Reparatur der alten, oder um die Anschaffung einer neuen Orgel an Stelle der nicht mehr reparaturfähigen handelt, gleiche Grundsätze in Betreff dieses Pertinenzstücks, wie bei der Hauptsache, dem Kirchengebäude, in Anwendung kommen müssen. Der Patron, der nach dem A. L. R. II. 11. §§. 584. 720. 731. 740. subsidiär zur Beisteuer Behufs Reparatur oder Wiederaufbau des Kirchengebäudes, als der Hauptsache, verpflichtet ist, muß auch in gleicher Art zum Beitrage für die Herstellung des Pertinenzstücks, der Kirchenorgel, gesetzlich mit für verpflichtet erachtet werden. (Entscheidungen Bd. 38. S. 273—278., und Archiv für Rechtsfälle, Bd. 29. S. 219—224.)[13]

13) Hinsichtlich der Anschaffung und Unterhaltung der Kirchenorgeln sind Seitens des Ministers der geistlichen rc. Angel. u. A. folgende Verordnungen erlassen worden:

a. Reskript vom 19. December 1823., die Anschaffung neuer Orgeln in den Kirchen betreffend (v. Kamptz, Annalen, Bd. 7. S. 842.);

b. Cirkular-Verfügung vom 16. Januar 1841., die Kostenanschläge und Zeichnungen zu neuen Orgelbauten betreffend (Ministerial-Blatt für die innere Verw. von 1841. S. 60.);

c. Cirkular-Verf. vom 24. November 1841., die Anschaffung und Unterhaltung von Orgeln in den Kirchen betreffend (Min.-Bl. f. d. inn. Verw. von 1841. S. 323.);

d. Cirkular-Verf. vom 13. April 1842., den Bau und die Reparaturen der Kirchenorgeln betreffend (Min.-Bl. f. d. inn. Verw. von 1842. S. 191.);

e. Cirkular-Verf. vom 16. Februar 1845., betreffend die gleichmäßige Stimmung der Orgeln und Instrumente für Musik und Gesang in den Kirchen rc. (Min.-Bl. f. d. inn. Verw. von 1845. S. 38.);

f. Cirkular-Erlaß vom 2. November 1854., die Aufstellung der Pläne und Kostenanschläge zu neuen Orgelwerken betreffend. (Min.-Bl. f. d. inn. Verw. von 1854. S. 241.)

Alle diese Reskripte finden sich auch abgedruckt in Vogt's Kirchenrecht I. S. 220—222., die Reskripte zu c. und e. auch in Koch's Kommentar zum

6.

Kriterium der Stadtkirche; Unterschied von einer Landkirche; Reparaturkosten.

a. Ob eine Kirche im Sinne des Allgem. Landrechts, in Beziehung auf die Beiträge zu den Reparaturkosten, für eine Stadt- oder eine Landkirche zu erachten, hängt nicht von der Lage der Kirche, sondern von der Eigenschaft der Eingepfarrten als Stadt- oder Landbewohnern ab.

A. L. R. II. 11. §. 179. Anm. 63. Vgl. ferner das beachtenswerthe Reskript vom 12. Juni 1861. im Centralblatte für die gesammte Unterrichts-Verw. von 1861. S. 353—355., sowie den Bericht des Konsistoriums der Provinz Pommern und der Königl. Regierung zu Stettin vom 11. März 1861. a. a. O. S. 355. f.

Die hier einschlägigen Verhältnisse überhaupt erörtert des Näheren Dr. Wilh. Altmann in seiner Erfurt 1853. bei W. Körner erschienenen Schrift: Die musikalische Noth in der Kirche des 19. Jahrhunderts und die Mittel zu deren Abhilfe.

Bemerkt werden mag noch, daß in dem Rechtsfalle, welcher der obigen Entscheidung des Königlichen Ober-Tribunals zum Grunde gelegen hat, der gegen die Kirchengemeinde auf Befreiung der Verbindlichkeit, zu Anschaffung, Bau und Reparatur der in der betreffenden Kirche befindlichen Orgel etwas beizutragen, klagende Patron (Standesherr Graf von S., als Besitzer der Standesherrschaft Münsterberg und Frankenstein, Patron der evangelischen Kirche zu O.), behauptet hatte, es sei die ursprüngliche, im Jahre 1711. gebaute Orgel gegen den Willen des damaligen Patrons errichtet worden.

Das Königliche Ober-Tribunal widerlegt diese Anführung in folgender Weise:

Bereits im Jahre 1711. ist der betreffenden Kirche ein Orgelwerk einverleibt worden und es sind die Kosten dazu, gleichwie bei der Anschaffung einer neuen Orgel im Jahre 1826. und bei Reparaturen, aus dem damals zureichend gewesenen Kirchenärar entnommen worden. Der Patron muß um diese Entnahme gewußt, ja dazu seine Genehmigung, wie unstreitig bei dem jetzigen Falle, ertheilt haben, denn die Kirchenrechnungen ergeben die Verausgabungen für Anschaffung der neuen Orgelwerke und deren Reparaturen, und der Patron hat dieselben, wie sie beweisen, dechargirt, also Kenntniß davon erlangt. Es kann sonach davon gar nicht die Rede sein, daß die Orgel gegen den Willen des Patrons zu einem Pertinenzstück der Kirche gemacht worden, es muß vielmehr das Gegentheil um so mehr für feststehend angenommen werden, als er sonst für den Fall des Eintritts des Unvermögens des Aerars und seiner dann beginnenden subsidiären Verpflichtung zur Mittragung der Baulast, seinen **Widerspruch ausdrücklich hätte erklären müssen**, was nicht einmal behauptet worden. (Entscheidungen a. a. O. S. 277. f.)

b. Eine Kirche kann daher, in der gedachten Beziehung, eine Stadtkirche und eine Landkirche zugleich sein.

A. L.-R. II. 11. §§. 714. 731 f. 740 f. Erk. des Königl. Ober-Trib. vom 28. Januar 1835.

Der Rechtsfall war folgender:

Zu der Kirche in der Stadt Juliusburg sind außer der Stadtgemeinde auch einige Dorfgemeinden eingepfarrt. Es entstand zwischen dem Patrone und den Eingepfarrten Streit darüber, welche Regel bei der Aufbringung der Kosten zur Reparatur der Gebäude dieser Kirche und Pfarre zu befolgen sei. Das Gericht I. Instanz, das Fürstenthumsgericht zu Oels, entschied, daß diese Kosten nach der Regel für Stadtkirchen aufzubringen seien.

Auf die Appellation der verklagten Eingepfarrten änderte das Königl. Ober-Landesgericht zu Breslau das erste Erkenntniß dahin ab, daß die Verbindlichkeit zur Tragung der Pfarrbaukosten von Juliusburg nicht unbedingt nach den bei Stadtkirchen stattfindenden Vorschriften zu bestimmen; vielmehr bei Unzulänglichkeit des Kirchenvermögens sämmtliche Baukosten von den verklagten Gemeinden zu tragen, und der klagende Patron verbunden, zu denselben, soweit sie auf die Gemeinden der Dörfer Juliusburg, Rackwitz, Rotherinne und Neudorf fallen, nach den bei Landkirchen, sofern sie aber auf die Stadtgemeinde Juliusburg fallen, nach den bei Stadtkirchen im Allgemeinen Landrechte bestimmten Vorschriften beizutragen.

Die beachtenswerthen Gründe dieser Entscheidung sind folgende:

Es handelt sich nur noch um die Vertheilung der Kosten zwischen dem Patrone und den Eingepfarrten. Nach §. 790. II. 11. des Allgem. Landrechts finden wegen der Vertheilung der Kosten der Pfarrbauten dieselben Verhältnisse, wie bei Kirchengebäuden, statt. Dieses Verhältniß ist aber verschieden, je nachdem die Kirche eine Land- oder eine Stadtkirche ist.

Im ersten Erkenntnisse wird die Juliusburger Kirche für eine Stadtkirche angesehen, weil mehrere Chronisten[14] dieselbe als eine solche bezeichnen. Diese Bezeichnung erscheint aber unerheblich, da durch die Benennung eines nicht zu alten Chronisten, ohne Anführung von Dokumenten, eine frühere Landkirche nicht in eine

---

14) Sinapius in seiner Olsnographie, Th. 2. S. 589. 591 ff. 594. 597; Fuchs in seiner Reformations- und Kirchengeschichte des Fürstenthums Oels. S. 228 f. 230.

Stadtkirche verwandelt wird; übrigens auch Ausdrücke des gemeinen Lebens nicht immer mit technischen Bezeichnungen übereinstimmen. Das Landrecht spricht sich über den Begriff von Land- und Stadtkirchen nicht bestimmt aus, es läßt sich derselbe aber dennoch aus dem Landrechte entnehmen.

Kirchen und andere dahin gehörige Gebäude sind ausschließend das Eigenthum der Kirchengesellschaft, zu deren Gebrauch sie bestimmt sind. A. L. R. II. 11. §. 170.[15] Ist die Kirche für eine Stadtgemeinde bestimmt, so ist sie eine Stadtkirche; — ist dieselbe für eine Dorfgemeinde bestimmt, so ist sie eine Dorfkirche; gleichgiltig ist dabei, wer die Kirche erbaut. Dem Erbauer steht kein anderes Recht zu, als der Anfall des Eigenthums auf den Fall, daß die Kirchengemeinde aufgelöst wird, und der Staat nicht Ansprüche auf das Eigenthum macht. §. 172. eod. und Th. II. Tit. 6. §. 194.

Daß der Umstand, ob das Eigenthum einer Kirche einer Stadt- oder einer Dorfgemeinde zustehe, bestimmt, ob die Kirche eine Stadt- oder Landkirche sei, ergiebt sich aus ähnlichen gesetzlichen Bestimmungen, namentlich aus §. 190. Tit. 11. a. a. O., wo das Unterscheidende, wonach bestimmt wird, ob ein Stadt- oder ein Dorf-Kirchhof vorhanden ist, offenbar das Eigenthum der Personen, welchen das Eigenthum des Kirchhofs zusteht, nicht aber das Territorium ist, in welchem derselbe liegt.

Ferner werden die Grenzen einer Parochie nicht nach dem Orte bestimmt, auf welchem die Parochial-Kirche liegt, sondern nach dem Gebiete, auf welchem die zu einer gemeinschaftlichen Kirche Gewiesenen wohnen. §§. 237. 260. 264. 267. eod.; — und sind die Grenzen einer Parochie nicht bestimmt, so wird darauf gesehen, zu welcher Kirche sich die Bewohner der streitigen Grundstücke in einer gewissen Zeit gehalten haben. §. 242. eod.

Aus diesem Grunde wird auch der Geistliche, welcher den Gottesdienst in einer Parochialkirche zu verwalten hat, nicht der Pfarrer dieser Kirche, sondern des Kirchspiels genannt — §. 318. eod. —, und deshalb müssen Militärpersonen, welche für ihre Person von der Parochie eximirt sind, zu den Kosten der Unterhaltung der Kirche beitragen, in deren Sprengel sie Grundstücke besitzen. §. 280., vgl. mit §. 287. a. a. O. — Endlich geht aus den §§. 714. und 719. l. c. hervor, daß die Eingepfarrten einer Landkirche stets Dorfsbe-

15) Vgl. den Art. „Kirchengut."

wohner, die einer Stadtkirche dagegen Stadtbewohner seien. Dieses bestätigt sich durch die in §. 715. ausgesprochene Vertheilung der Hand- und Spanndienste, welche, wie bei Dorfgemeinde-Diensten, erfolgen soll, und die bei Stadtgemeinden, wie §. 41. Tit. 6. Th. II. A. L. R. zeigt, nicht ausführbar ist. — Auch werden unter der eben erwähnten Voraussetzung die Beiträge zu den Baukosten bei Landkirchen nach den Grundstücken, bei Stadtkirchen nach den übrigen persönlichen Abgaben bestimmt. §§. 736. 741. Tit. 11. a. a. O.

Hiernach läßt sich als nachgewiesen annehmen, daß die Eigenschaft der Eingepfarrten entscheidet, ob eine Kirche als eine Stadt- oder als eine Landkirche anzusehen sei.

Zu der Juliusburger Kirche sind die Stadtgemeinde von Juliusburg, und die Dorfgemeinden von Juliusburg, Rotherinne und Neudorf, nebst den sechs Dreschgärtnern zu Rackwitz eingepfarrt. Da nun nichts im Wege steht, daß eine Kirche in Beziehung auf verschiedene Personen verschiedene Eigenschaften haben könne, so muß angenommen werden, daß in Beziehung auf die Stadtgemeinde die Kirche eine Stadtkirche —, in Beziehung auf die genannten Dorfgemeinden aber eine Landkirche sei. Denn es ist als feststehend anzunehmen, daß hier nicht von bloßer Gastgemeinschaft der außerhalb des geographischen Bezirks, in welchem die Kirche liegt, wohnenden Gemeinden die Rede ist, sondern die Stadt Juliusburg und die genannten Dörfer auf gleiche Art die eigentliche Pfarrgemeinde bilden und daß also die Parochie, das ist: das Kirchspiel, von allen evangelischen Glaubensverwandten der gedachten Orte gebildet wird. Der Umstand, daß die Stadt Juliusburg keine Stimme bei der Wahl des Pfarrers hat, erscheint, trotz der nach den §§. 270 f. 297 f. und 743. l. c. entgegenstehenden Zweifel, bei Entscheidung der vorliegenden Fragen unerheblich, da nirgends behauptet worden ist, daß die Stadt Juliusburg nur eine Gemeinde der Juliusburger Kirche sei.

Aus diesen Gründen werden die Eingepfarrten aus der Stadt nach den bei Stadtkirchen, die Bewohner der Dörfer nach den bei Landkirchen stattfindenden Verhältnissen zu den Pfarrbaukosten beizutragen haben; und hiernach war auch die Beitragspflicht des Patrons zu bestimmen.

Dieses Urtel wurde auf die eingelegte Revision der Braunschweig-Oels'schen Kammer, in Vertretung des Patrons, von dem Geheimen Ober-Tribunal unter dem oben angegebenen Datum lediglich bestätigt.

Nach der vorstehenden erschöpfenden Ausführung des Appellationsrichters dürften die Entscheidungsgründe des Königlichen Ober-Tribunals nur in der Beziehung einer besonderen Erwähnung bedürfen, daß danach die Quote des von dem Patron einer Landgemeinde zu leistenden Beitrages augenscheinlich deshalb zu $^2/_3$ festgesetzt ist, weil die eingepfarrte Landgemeinde dem Patron gegenüber schon durch die unentgeltlich zu leistenden Hand- und Spanndienste einen beträchtlichen Theil der Kosten allein trage, während bei Stadtgemeinden dieser Theil der Kosten mit zu deren Gesammtheit geschlagen, und mithin bei deren Vertheilung in den, von der Gemeinde zu übernehmenden $^2/_3$ mit inbegriffen sei.[16] Habe nun auch das Allg. Landrecht die Voraussetzung, daß die Eingepfarrten bei Stadtkirchen bloß in einer Stadtgemeinde, bei Landkirchen bloß aus Landgemeinden bestehen würden, so folge hieraus nichts weiter, als daß eben daher in Fällen, wo beide Arten von Gemeinden in eine Kirche eingepfarrt sind, keine auf die Lage der Kirche gegründete Anwendung jener Bestimmungen, die für die Verhältnisse der Land- oder Stadtgemeinden besonders berechnet sind, bloß um dieser Lage willen auf beide gemacht werden könne, sondern vielmehr nach dem, auf dem Verhältniß der Eingepfarrten beruhenden Vertheilungsprincip, das was diesem bei jeder eingepfarrten Gemeinde angemessen ist, festgesetzt werden müsse. (Koch, Schlesisches Archiv, Bd. 3. S. 508—521.)

7.

Baupflicht der Forensen. In den §§. 260. ff. und 710. ff. II. 11. des Allgem. Landrechts ist den Forensen die Verpflichtung zu Kirchen- und Pfarrbauten nicht auferlegt.[17] Präjudiz 148. vom 23. Januar 1837., Präjudizien-Samml. I. S. 208. Das diesem Präjudiz zu Grunde liegende Erkenntniß ist abgedruckt im Centralblatte für Preußische Juristen, Jahrgang 1837. S. 585—588.

Neuerdings ist derselbe Rechtssatz anerkannt worden in

---

16) Dieselbe Auffassung spricht sich auch in den Gründen des späteren Erkenntnisses des Königlichen Ober-Trib. vom 6. Februar 1856., Entscheid. Bd. 32. S. 136. aus. Vgl. den Art. „Patron" unter Nr. 7. und *J. H. Boehmer*, Jus parochiale, Sect. VII. Cap. 3. §. 9.

17) Derselbe Satz gilt nach dem gemeinen deutschen Kirchenrechte. Richter, Kirchenrecht, 5. Aufl. §. 318. zu Nr. III. 4. S. 735.

dem Erk. vom 20. September 1854. in den Entscheidungen, Bd. 28. S. 355—360.[18]

Die Begründung (a. a. O. S. 357. ff.) ist folgende:

In den §§. 260. ff. II. 11. A. L. R. werden die gesetzlichen Grundsätze aufgestellt, nach welchen beurtheilt werden soll, ob Jemand ein Eingepfarrter sei, und zu den Parochiallasten beitragen müsse, und als oberster Grundsatz ist aufgestellt, daß der für einen Eingepfarrten gehalten werden solle, der seinen ordentlichen Wohnsitz innerhalb eines Kirchspiels aufgeschlagen hat. Es wird dann weiter bestimmt, welche rechtliche Folgen ein doppelter Wohnsitz hervorbringt, und im §. 264. a. a. O. wird der, welcher einen solchen hat, bei der Parochialkirche eines jeden derselben als Eingepfarrter betrachtet.

Der §. 265. fügt dann bei:

> In Ansehung seiner Grundstücke trägt er die Lasten der Parochialverbindung nur bei derjenigen Parochialkirche, in deren Pfarrbezirke die Grundstücke liegen;

im §. 266. aber wird bestimmt:

> Bei Trauungen, Taufen und anderen kirchlichen Handlungen, die zu gleicher Zeit nur an Einem Orte vorgenommen werden können, hat er die Wahl, welcher von beiden Kirchenanstalten er sich bedienen wolle.

Es ist also §. 265. weiter nichts verordnet, als — im Gegensatze zu der nachfolgenden Vorschrift, dergemäß die Wahl des Eingepfarrten den Umfang seiner Parochialverbindlichkeiten (doppelten Wohnsitz vorausgesetzt) insofern bestimmt, als die Lasten, die einen Eingepfarrten treffen, durch seine Theilnahme an gottesdienstlichen Handlungen bedingt werden —, daß, im Falle die Parochiallasten auf Grundstücken haften, oder doch auf diese vertheilt worden, bei einem Eingepfarrten, der einen doppelten Wohnsitz hat, nach dem Grundbesitze desselben in jeder Parochie bemessen wird, wie viel er geben muß, und nichts darauf ankommen soll, ob er zugleich von den kirchlichen Anstalten Gebrauch macht. Ob ein solcher Eingepfarrter zu den Kirchenbauten beitragen müsse, wenn die Beitragspflicht nicht dinglich ist, wird durch diese Gesetze nicht bestimmt, allein es folgt

---

18) Vgl. auch das Schreiben des Min. der geistl. xc. Angelegenh. vom 4. September 1860. (Centralblatt für die ges. Unterr.-Verwalt. von 1860. S. 563.), welches sich ebenfalls an den obigen Rechtssatz anschließt.

aus denselben, daß er bei dieser Art der Parochiallasten alsdann dazu verbunden ist, wenn sie auf Grundstücke vertheilt worden, und §. 721. a. a. O. hat die allgemeine Regel aufgestellt, daß ein Eingepfarrter, der eine doppelte Parochie habe, zu den Kirchenbauten in beiden Parochien kontribuiren müsse.

Von Forensen, also von solchen, die ihren Wohnsitz nicht in der Parochie haben, mithin, wenn sie gleich Grundstücke in derselben besitzen, keine Eingepfarrte sind, ist hier gar nichts geordnet, also überhaupt nicht bestimmt, ob sie etwas zu den Parochiallasten beitragen müssen. Es ist allerdings aus §. 261. a. a. O. klar, daß es auch Parochiallasten giebt, zu welchen zu kontribuiren der bloße Besitz von Grundstücken, mithin die Eigenschaft eines Forensen verpflichtet; gerade bei den Kirchenbauten aber, also bei der Last, auf welche es im vorliegenden Falle ankommt, wird in den allgemeinen Vorschriften, welche eintreten sollen, wo keine besonderen Normen bestehen, im §. 711. ff. a. a. O. des A. L. R., lediglich den Eingepfarrten die Verpflichtung, principaliter und respektive subsidiarisch zu jenen beizutragen, auferlegt, und eine Verpflichtung der Forensen, da diese ihrem Begriffe nach keine Eingepfarrten sind, mithin ausgeschlossen. Es ist dies auch ganz konsequent, weil das Verhältniß eines Eingepfarrten ein persönliches ist, eben daher auch bei Stadtkirchen nach §. 741. a. a. O. die Vertheilung unter den Eingepfarrten, wie bei anderen persönlichen Lasten, eintritt, und daraus, daß der Maßstab der Vertheilung bei Landkirchen auf den wichtigsten Theil des Vermögens der Eingepfarrten, den Grundbesitz, nach §. 734. a. a. O. sich beziehen soll, nicht folgt, daß Personen, bei welchen der persönliche Grund der Verpflichtung wegfällt, um deswillen belastet werden dürften, weil der Maßstab auch auf sie Anwendung leiden könnte. Wollte man aber im §. 738. ein allgemeines Anerkenntniß finden, daß die, welche Grundstücke im Kirchspiele besitzen, zu Leistungen verpflichtet sind, so stände dies mit §. 734. im Widerspruche. Es ist daher auch hier nicht von Forensen, sondern, wie in den §§. 711. 722. 739., immer nur von Eingepfarrten die Rede. Der §. 278. endlich bezieht sich lediglich auf Militärpersonen und enthält rein specielle, die Regel bestärkende Ausnahmen. — Vgl. den Art. Rechtsweg unter Nr. 12. und 13.

8.

Observanz bei Pfarrbauten.

a. Nicht bloß auf Provinzialgesetze, sondern auch auf rechtliche Gewohnheiten ist bei Aufbringung von Pfarrbaukosten Rücksicht zu nehmen. A. L. R. II. 11. §§. 788—790. 710. Präjudiz 208. vom Jahre 1836., Präj.-Samml. I. S. 209.

b. Derselbe Rechtsgrundsatz ist festgehalten in dem Erk. vom 22. September 1854. (Arch. für Rechtsfälle, Bd. 15. S. 21.), wo ausgesprochen wird:

Die Vorschriften der §§. 710. und 711. II. 11. A. L. R. hinsichtlich der Giltigkeit der Observanzen in Betreff der Verpflichtung zur Aufbringung der Kosten zum Baue und zur Unterhaltung der Kirchengebäude gelten auch in Ansehung der Pfarr- und Schulgebäude. Vgl. A. L. R. II. 11. §. 789.; II. 12. §. 37.; Gesetz vom 21. Juli 1846. §. 6. (Ges.-Samml. S. 392.)

9.

Verpflichtung zu den Baukosten eines Pfarrhauses zweier vereinigter Mutterkirchen. Sind mehrere Kirchengemeinden unter einem gemeinschaftlichen Pfarrer vereinigt, welcher in einer derselben sein Pfarrhaus, in der anderen aber kein solches hat, so fallen die Baukosten dieses Hauses allein derjenigen Gemeinde, in welcher das Pfarrhaus gelegen ist, zur Last. A. L. R. II. 11. §§. 725. 790—792. Erk. vom 30. April 1855. im Archiv für Rechtsfälle, Bd. 16. S. 357. bis 361. Vgl. jedoch den folgenden Rechtssatz Nr. 10. und insbesondere S. 72.

10.

Baupflicht der Patrone vereinigter Mutterkirchen hinsichtlich der Pfarrgebäude. Wenn mehrere Kirchen unter Einem gemeinschaftlichen Pfarrer vereinigt (vereinigte Mutterkirchen) und nur bei einer dieser Kirchen Pfarrgebäude zu unterhalten sind, so müssen zu den Kosten der Bauten und Reparaturen dieser letzteren auch die Patrone der übrigen Kirchen, welche dergleichen eigene Gebäude nicht zu unterhalten haben, mit beitragen. A. L. R. II. 11. §§. 246. 725. 790. 791. Erk. vom 15. November 1858.

Sowohl in B. wie in Gr. befinden sich evangelische Kirchen; Patronin der Ersteren ist die Gräfin von G., das Patronat über die Kirche zu Gr. steht dem Amtsrathe L. zu. Beide Kirchen, sowie auch die Kirche zu M. sind seit dem Jahre 1784., als sogenannte vereinigte Mutterkirchen, unter Einem Pfarrer, welcher in Gr. wohnt, unirt; in B. existirt kein Pfarrhaus. Als der Neubau des Pfarrhauses in Gr. nothwendig wurde, entstand Streit darüber, ob die Gräfin v. H. in ihrer Eigenschaft als Patronin der Kirche zu B. verpflichtet sei, zu den Kosten jenes Baues hinsichtlich des Patronatsbeitrags mit zu kontribuiren.

Im Wege der administrativen Exekution dazu angehalten, suchte sie im Negatorienprozesse ihre Befreiung von jener Verbindlichkeit auszuführen.

Der erste Richter erkannte zu ihren Gunsten, der zweite Richter wies die Klägerin ab. Dieselbe legte zwar noch die Revision ein, das zweite Erk. wurde jedoch vom K. Ober-Tribunal unter dem obigen Datum aus nachstehenden Gründen bestätigt:

Unbestritten stehen die Kirchen zu Gr. u. B. in dem Verhältnisse vereinigter Mutterkirchen. An einem den vorliegenden Streit entscheidenden Vertrage, sowie an einer bei beiden Kirchen hergebrachten besonderen Verfassung (§. 252. II. 11. A. L. R.) fehlt es. Es kann daher die Streitfrage lediglich nach den Gesetzen, d. h. nach den landrechtlichen Vorschriften entschieden werden.

Hinsichtlich der Vereinigung mehrerer Kirchen entscheidet das A. L. R. (§. 244. a. a. O.) die drei Fälle:

a. daß zum Gebrauche einer Parochie mehrere Kirchen errichtet, oder

b. daß mehrere Parochien zu Einer Kirche, oder

c. daß dieselben unter Einem gemeinschaftlichen Pfarrer zusammengeschlagen worden sind.

Den letzten Fall charakterisirt der §. 246., im Gegensatze zu Mutter- und Tochterkirchen, näher dahin: Wenn nach Erforderniß der Umstände, und um die Kosten zur Unterhaltung des öffentlichen Gottesdienstes zu erleichtern, mehrere Parochien und deren Kirchen zusammengeschlagen worden: so heißen dieselben vereinigte Mutterkirchen. In diesem Verhältnisse stehen die beiden Kirchen zu B. und zu Gr. zu einander. Wer nun bei derartig vereinigten Mutterkirchen die Kosten der Erbauung und der Unterhaltung des gemeinschaftlichen Pfarrhauses zu tragen hat, bestimmt das Gesetz, mindestens ausdrück-

lich, nicht. Von dergleichen zusammengeschlagenen Mutterkirchen behält jede ihre ursprünglichen Rechte, und sie können nach Beschaffenheit der Umstände, unter Genehmigung der geistlichen Obern, wieder getrennt werden. — §. 247. — Dieser allgemeine Grundsatz gewährt für die Entscheidung des vorliegenden Specialfalles keinen genügenden Anhalt. . . . Der §. 725. II. 11. A. L. R.:

> Sind mehrere Kirchen nur unter einem gemeinschaftlichen Pfarrer vereinigt, so dürfen der Patron und die Eingepfarrten einer jeden solchen Kirche nur zur Unterhaltung ihrer eignen Gebäude beitragen,

kann hier ebensowenig die Norm der Entscheidung abgeben. Ließen sich auch die Worte: „ihrer eigenen Gebäude" sonst vielleicht noch allgemeiner auffassen und darunter auch die Pfarrgebäude subsumiren: so ergiebt doch der ganze Zusammenhang des §. 725. deutlich, daß darunter nur die eigentlichen Kirchengebäude zu verstehen sind. Der §. 725. befindet sich in dem neunten: „Von Verwaltung der Kirchengüter" handelnden Abschnitte; von dem Kirchenvermögen müssen aber die unmittelbar zur Unterhaltung des Pfarrers und der übrigen Kirchenbedienten bestimmten Güter und Einkünfte geschieden werden. §. 772. Noch stringenter dürfte die Beschränkung des §. 725. auf Kirchengebäude aus dem gleich darauf folgenden §. 726.:

> Sind aber mehrere Haupt- oder Filialgemeinden zu Einer gemeinschaftlichen Kirche geschlagen, so sind sämmtliche Patrone und Eingepfarrte zu deren Unterhaltung verpflichtet,

hervorgehen. — Der einfache Sinn und Gegensatz beider Gesetze ist unverkennbar der: Sind mehrere Kirchen nur unter Einem gemeinschaftlichen Pfarrer vereinigt, so dürfen der Patron und die Eingepfarrten einer jeden solchen Kirche nur zur Unterhaltung ihrer eigenen Kirche beitragen, denn hinsichtlich der mehreren Kirchen findet unter den verschiedenen Patronen und Eingepfarrten keine Gemeinschaft statt. Sind aber mehrere Haupt- oder Filialgemeinden zu Einer gemeinschaftlichen Kirche geschlagen; so sind sämmtliche Patrone und Eingepfarrte zur Unterhaltung dieser Kirche verpflichtet, eben weil sie sich alle der letzteren gemeinschaftlich bedienen. Diese Bestimmungen sind tief in dem Wesen der Sache begründet, und natürliche Konsequenzen aus der bestehenden Gemeinschaft; die Wirkungen der Letzteren erstrecken sich demzufolge einer Seits zwar nicht weiter, als die Gemeinschaft selbst reicht, treten anderer Seits aber auch überall da ein, wo eine solche gemeinschaftliche Benutzung stattfindet.

In dem recht eigentlich von der Unterhaltung der Pfarrgebäude handelnden zehnten Abschnitte des 11. Titels werden zunächst kleinere und größere Reparaturen unterschieden; die ersteren müssen der Pfarrer und die Kirchenbedienten aus eigenen Mitteln besorgen — §. 784. —, aber auch zu größeren Reparaturen der Pfarrgebäude, sowie zu neuen Bauen muß der Pfarrer die Materialien, soweit als dieselben bei der Pfarre über die Wirthschaftsnothdurft befindlich sind, unentgeltlich hergeben. — §. 787. — Woher die übrigen Kosten in Ermangelung eines eigenen dazu bestimmten Fonds zu nehmen sind, ist nach den vorhandenen verschiedenen Provinzialgesetzen — §. 788. — oder rechtlichen Gewohnheiten — Präjudiz Nr. 208. oben Nr. 8. — zu bestimmen. Wo darüber aber keine besondere Bestimmung vorhanden ist, da müssen diese Kosten gleich den Bau- und Reparaturkosten der Kirche selbst aus dem Kirchenvermögen genommen, bei dessen Unzulänglichkeit aber von dem Patrone und den Eingepfarrten getragen werden. §. 789. An diese letzte Bestimmung schließt sich nun die verweisende Vorschrift des §. 790. dahin an:

Wegen Aufbringung und Vertheilung der Beiträge finden eben die Grundsätze wie bei Kirchengebäuden statt.

In der ganzen Reihe dieser Bestimmungen — §. 784—789. — ist augenscheinlich von dem einfachen und gewöhnlichen Falle die Rede, daß nur Eine Kirche und Eine Gemeinde vorhanden ist; ohne genügenden Grund setzt der erste Richter daher den §. 790. mit dem oben erörterten §. 725. in Verbindung. Wollte man aber die Hinweisung im §. 790. auch wirklich auf den §. 725. mit beziehen, so würde, der obigen Ausführung zufolge, der §. 725. dem Verlangen der Klägerin keineswegs zur Seite, sondern vielmehr per argumentum a contrario entschieden um deshalb entgegenstehen, weil in B. besondere Pfarrgebäude nicht vorhanden sind, der gemeinschaftliche Pfarrer für die drei vereinigten Mutterkirchen vielmehr in Gr. wohnt. Eine unbedingte Pertinenzqualität der Pfarrgebäude in Beziehung auf die specielle Ortskirche, wie sie die Klägerin eigentlich behauptet und der erste Richter gewissermaßen annimmt, stellt das A. L. R. keineswegs, mindestens nicht bei unirten Kirchen und Gemeinden auf. Abgesehen von dem schon oben angeführten §. 772. stellt der, sich an den erwähnten §. 790. unmittelbar anschließende §. 791. gerade einen Gegensatz zu demselben und eine Ausnahme davon dahin auf:

Doch sind Filial- und zugeschlagene Gemeinen von allen Beiträgen zu Pfarr- und Küstergebäuden bei der gemeinschaft-

lichen Kirche frei, wenn sie eigene dergleichen Gebäude zu unterhalten haben.

Freilich entscheidet auch diese Vorschrift den hier vorliegenden Fall: daß nämlich mehrere Mutterkirchen unter Einem Pfarrer vereinigt sind, nicht, setzt vielmehr das umgekehrte Verhältniß, d. h. voraus, daß mehrere Gemeinden zwar Eine gemeinschaftliche Kirche benutzen, daß aber eine jede derselben eigene und besondere Pfarrgebäude zu unterhalten hat; der §. 791. erkennt aber ebenfalls implicite das allgemeine Prinzip sehr bestimmt an: daß die gemeinschaftliche Baupflicht sämmtlicher Patrone und Eingepfarrten ein Korrelat der gemeinschaftlichen Benutzung der Kirchen und Pfarrwohnungen ist, und also auch überall da eintreten muß, wo sie sich jener oder dieser gemeinschaftlich bedienen.

Ist hiernach der negatorisch verfolgte Befreiungsanspruch der Klägerin nicht gerechtfertigt, so folgte hieraus auch die Bestätigung des zweiten Erkenntnisses.

Die Revidentin hat sich zwar auch noch auf das diesseitige Revisions-Urtel vom 30. April 1855. (oben unter Nr. 9.) in der Schlesischen Sache der Kirchengemeinde zu G. wider die Kirchengemeinde zu Kr. berufen, in welchem angeblich von entgegengesetzten Grundsätzen ausgegangen sei.

Der am 30. April 1855. abgeurtelte Rechtsfall unterscheidet sich jedoch von der gegenwärtigen Sache in seinen thatsächlichen Grundlagen sehr wesentlich dadurch, daß dort auch in G. nach wie vor ein **Pfarrhaus** bestand, in welchem dem gemeinschaftlichen Prediger zu Kr. bei seiner Anwesenheit in H. ein Absteigequartier eingerichtet war, und welches daher von dieser Gemeinde unterhalten werden mußte, während hier feststeht, daß zu B. kein Pfarrhaus existirt, worauf sich die Verbindlichkeit der Klägerin: zu den Baukosten des gemeinschaftlichen Pfarrhauses zu Gr. mitbeizutragen, gerade hauptsächlich stützt. (Entscheidungen, Bd. 39. S. 289—296.)

11.

Geht das der Pfarre gegen den Kirchenpatron in Betreff der Gewährung von Baumaterialien zustehende Recht auf den Erbpächter eines Theils der Pfarrgebäude und Ländereien über?[19] Durch die Ver-

---

19) Vgl. den Art. „**Erbverpachtungen**“ Anm. 1. a. E.

erbpachtung eines Theils der Pfarrgebäude und Ländereien geht das der Pfarre gegen den Patron zustehende Recht auf Gewährung von Baumaterialien nicht von selbst für die in Erbpacht genommenen Gebäude auf den Erbpächter über. Deklaration vom 29. Mai 1816. §. 96. (Gesetz-Samml. S. 154.) Erk. vom 4. April 1854. im Archiv für Rechtsfälle, Bd. 14. S. 3—6.

12.

Verpflichtung zu den Kosten der Unterhaltung des zugleich zur **Küsterwohnung** dienenden Schulhauses, resp. eines Schulhauses an und für sich, insbesondere wenn diese Verpflichtung auf einem Judikate beruht.

a. Im Archiv für Rechtsfälle. Bd. 16. S. 41. unter litt. a. und ebenso in den von Striethorst herausgegebenen Rechtsgrundsätzen der neuesten Entscheidungen des Königlichen Ober-Tribunals, Bd. 2. (Berlin 1858.) S. 253. unter Nr. 683. ist als ein in dem Erkenntnisse des Königlichen Ober-Tribunals vom 29. November 1854. auf Grund des §. 37. II. 12. A. L. R. und des §. 3. des Gesetzes vom 21. Juli 1846. (Ges.-Samml. S. 392.) ausgesprochener Rechtsgrundsatz der folgende hervorgehoben:

Dient das Küsterhaus zugleich zum Schullokal, so treten hinsichtlich der Kosten zu Bauten und Reparaturen desselben die bei Pfarrgebäuden geltenden Vorschriften ein, auch wenn der Bau lediglich zu Schulzwecken vorgenommen wird.[20]

Indessen ergiebt sich nicht nur aus dem im Archiv für Rechtsfälle a. a. O. mitgetheilten Sachverhältnisse,[21] sondern auch

---

20) Die Vorschriften des Gesetzes vom 21. Juli 1846., betreffend den Bau und die Unterhaltung der Küsterhäuser (Ges.-Samml. S. 392.), würden also nach dieser Fassung außer Anwendung bleiben.

21) Das Sachverhältniß lag danach, wie folgt:

Auf dem Kantorgehöfte im Dorfe Kietz in der Mark Brandenburg wurden im Jahre 1851. auf Anordnung der Königlichen Regierung in Veranlassung der Vermehrung der Schuljugend verschiedene Bauten vorgenommen, insbesondere wurde die Wohnung des Küsters und gleichzeitigen Schullehrers für die Gemeinden Kietz und Unbesandten theilweise neu verschwellt, die bisherige Schulstube zu einer zweiten Wohnstube für den Kantor eingerichtet, und dagegen der bisherige Kuhstall und eine Kammer in eine Schulstube umgeschaffen, und ein neuer Kuhstall angebaut. Das Kantorat in Kietz, als Küsterei, ist der gan-

aus den ebendaselbst S. 43. ff. aufgeführten Entscheidungsgründen, daß die Frage, ob nur ein Küsterei-, oder auch ein Bau zu Schulzwecken vorliege, in keiner Weise streitig war, und so ist denn auch das Königliche Ober-Tribunal nicht in die Lage gekommen, einen Grundsatz, wie den oben mitgetheilten, aufzustellen, einen Grundsatz, der mit den Vorschriften des Gesetzes vom 21. Juli 1846., betreffend den Bau und die Unterhaltung der Schul- und Küsterhäuser, und insbesondere dem §. 3. dieses Gesetzes im vollsten Widerspruche stände.[22] Das Königliche Ober-Tribunal hat sich vielmehr in dem in Rede stehenden Falle darauf beschränkt, den unter Nr. 15. litt. a. dieses Art. angegebenen Rechtssatz auch hier in Anwendung zu bringen.

b. Ein vor Verkündung des Gesetzes vom 21. Juli 1846., betreffend den Bau und die Unterhaltung der Schul- und Küsterhäuser (Gesetz-Samml. S. 392.), ergangenes Judikat, welches generell und bestimmt ausspricht, daß die Kirche für die ganze

---

zen, aus den Gemeinden Kietz, Unbesandten und sechs anderen Gemeinden bestehenden Parochie Lenzerwische gemeinschaftlich, während die Schulgemeinde in Kietz nur von den Dörfern Kietz und Unbesandten gebildet wird. Es wurden daher die Kosten der Verschwellung der Kantorwohnung und der Einrichtung der seitherigen Schulstube als zweite Wohnstube des Kantors als Küstereibauten von sämmtlichen zur Parochie gehörigen acht Gemeinden aufgebracht, während die Kosten der übrigen Bauten, als Bauten zu reinen Schulzwecken, von den Gemeinden Kietz und Unbesandten allein aufzubringen waren. Unter den Mitgliedern der beiden zuletzt genannten Gemeinden entstand über das Verhältniß, nach welchem die Kosten der Bauten **zu reinen Schulzwecken** aufzubringen seien, Streit ꝛc.

22) Durch das gedachte Gesetz vom 21. Juli 1846. (Ges.-Samml. S. 392.) sind, wie noch besonders hervorgehoben werden mag, die Präjudizien Nr. **612.** vom 12. Januar 1839. (Präjud.-Samml. I. S. 210.) und Nr. **1130.** (Plenarbeschluß) vom 9. Mai 1842. (Präjud.-Samml. a. a. O. und Entscheid., Bd. 8. S. 149.) beseitigt worden.

Das Präj. 612. verordnete:

Der §. 37. II. 12. A. L. R. kömmt bei Bauten und Reparaturen am Schul- und Küsterhause ganz allgemein in Anwendung. Ein Unterschied der Art: ob der Bau ausschließlich die Wohnung des Schullehrers und Küsters, oder ob er ausschließlich das im Hause befindliche Schullokal, oder ob der Bau Wohnung und Schullokal zugleich betrifft? findet nicht statt.

Das Präjudiz 1130. setzte weiter fest:

Die Vorschrift des §. 37. II. 12. A. L. R. findet auch dann Anwendung, wenn ein Erweiterungsbau eines Küster- und Schulhauses nur der Schulzwecke wegen nothwendig geworden ist.

Schulbaulast hafte, enthält einen besonderen Rechtstitel im Sinne des §. 6. des gedachten Gesetzes. Es ist daher alsdann das neuere Gesetz ganz außer Betracht zu lassen. Erk. vom 20. Februar 1856.[23] in den Entscheidungen, Bd. 33. S. 139. Vgl. ebendas. S. 137. f.

13.

Baulast hinsichtlich der Filialküstereien. Durch die in Gemäßheit der Verordnung vom 2. Mai 1811. erfolgte Separation der Filialküstereien sind den Patronen keine Lasten erwachsen, welche ihnen nicht vorher schon oblagen. Verordnung vom 2. Mai 1811. wegen allgemeiner Separation der Küstereien an Filialkirchen von den Küstereien an den Mutterkirchen (Ges.-Samml. S. 193.), §. 4.; Gesetz vom 21. Juli 1846. (Ges.-Samml. S. 392.), vgl. mit §. 37. II. 12. A. L. R. Erk. vom 23. Januar 1857. im Archiv für Rechtsfälle, Bd. 23. S. 275 bis 279.

An demselben Rechtssatze hält auch das neuerdings ergangene Erk. des Königlichen Ober-Trib. vom 15. Februar 1861. fest. Dasselbe wird mitgetheilt in Stiehl's Centralblatte für die gesammte Unterrichts-Verwaltung in Preußen, Jahrgang 1861., Juni-Heft, S. 358—362.

Die Begründung dieser letzteren Entscheidung wird a. a. O., wie folgt, angegeben:

Die Aktiv-Legitimation der Kläger ist mit Recht von den Vorderrichtern für begründet angenommen worden; denn Kläger behaupten, daß dem Verklagten eine umfangreichere Verpflichtung obliege, zum Baue des Küster- und Schulhauses in M. beizutragen, als derselbe nur anerkennen will, und welche, wenn sie ihm wirklich obläge, die Größe des Beitrags jedes einzelnen Klägers vermindern würde, weshalb sie denn zugleich die Wiedererstattung des vom Verklagten zu wenig, von den Klägern aber zu viel Geleisteten verlangen. Kläger verfolgen also ihr Sonder-Interesse, wozu sie auch ohne Beitritt der mit ihnen gleiches Interesse habenden, der Klage aber nicht beigetretenen Ackerleute, Kossäthen und Büdner zu M. und A. befugt erscheinen, da ihnen die Verfolgung des behaupteten Anspruchs auf Min-

23) Dieselbe Entscheidung spricht namentlich auch den unter Nr. 41. des Art. mitgetheilten Rechtssatz aus.

derung ihres Beitrags durch den Nichtbeitritt der von anderer Ansicht ausgehenden sonstigen Interessenten nicht geschmälert werden kann. Dies ergiebt übrigens auch deutlich die Vorschrift der §§. 759. und 760. Theil II. Titel 11. des Allgemeinen Land-Rechts und §. 4. Nr. 7. Theil I. Titel 5. der Allgemeinen Gerichts-Ordnung.

Dagegen erscheint der Anspruch der Kläger in materieller Beziehung keineswegs begründet, vielmehr die, die Kläger abweisende Entscheidung des Appellationsrichters vollkommen gerechtfertigt.

Es steht fest, daß die Kirche zu M. eine Tochter der Kirche zu P. ist, und bis zum Jahre 1829. nur bei der Mutterkirche zu P. ein Küster als solcher förmlich angestellt und verpflichtet gewesen war, welcher zugleich die Küstergeschäfte in M. versah und dafür bestimmte Emolumente bezog.

Kläger haben zwar behaupten wollen, daß schon von Alters her ein Küster in M. gewesen, jedenfalls der dortige Schullehrer zugleich die Küsterdienste mit versehen und demgemäß auch einen Theil der Einnahmen des Küsters bezogen habe. Allein wenngleich diese letztere Angabe vom Verklagten anerkannt ist, so erscheint sie doch zunächst unerheblich, indem dabei nur eine Vereinbarung zwischen dem Küster zu P. und dem Schullehrer zu M. zum Grunde lag, auch Kläger selbst nicht behaupten, daß jemals vor dem Jahre 1829. der Schullehrer zu M. förmlich zum Küster bestellt worden, auch zugeben, daß der Küster der Mutterkirche fortwährend auch Küsterdienste in M. versehen habe. Außerdem wird aber auch jene Angabe durch den Inhalt der Hilfs-Akten und den Umstand widerlegt, daß im Jahre 1829. die förmliche Separation der Küsterei zu P. von der bisherigen Filial-Kirche zu M. in Gemäßheit des Gesetzes vom 2. Mai 1811. vorgenommen worden, was gar nicht hätte geschehen können, wenn bereits ein besonderer Küster für die Tochterkirche in Funktion gewesen wäre.

Wenn aber hiernach angenommen werden muß, daß bis zum Jahre 1829. ein Küster in M. nicht vorhanden war, so ergiebt sich auch, daß bis dahin, wenn es sich um die Frage handelte, wer zu den Kosten des Neubaues und der Reparaturen an dem Schulhause zu M. beizutragen habe, die in Ermangelung besonderer provinzialrechtlicher Normen auch in der Mark zur Anwendung kommenden Vorschriften der §§. 34. ff. Theil II. Titel 12. des Allgemeinen Land-Rechts von Schulbauten Platz greifen, wonach die Kosten von allen zu einer solchen Schule gewiesenen Einwohnern ohne Unterschied getragen werden, der Kirchenpatron als solcher dabei gar nicht betheiligt ist, und nur

die Gutsherrschaft auf dem Lande, nach §. 36. l. c., die auf dem Gute, wo die Schule sich befindet, hinlänglich vorhandenen Materialien zum Baue zu liefern hat, wozu auch Verklagter noch jetzt bereit ist.

Die Kläger behaupten nun zwar, daß jene Vorschriften über Schulbauten in M. nicht zur Anwendung gekommen seien, vielmehr Verklagter sämmtliche Materialien zum Baue herzugeben schuldig gewesen sei, wie dies von ihm bei dem im Jahre 1815. vorgekommenen Baue dadurch stillschweigend anerkannt worden, daß er damals sämmtliche Materialien unweigerlich hergegeben habe.

Allein wenngleich der letztere Thatumstand richtig ist, so kann aus diesem einzelnen Falle eine der gesetzlichen Vorschrift derogirende Observanz nicht hergeleitet werden, und da überhaupt die näheren Umstände, unter welchen damals der Bau ausgeführt worden, nicht erhellen, so fehlt es an allen Voraussetzungen zur Beurtheilung des behaupteten Anerkenntnisses einer dem Fiskus in dieser Beziehung obliegenden Verpflichtung.[24]

Ein etwas größeres Gewicht könnte nun zwar der ferneren Behauptung der Kläger auf den ersten Anblick beigelegt werden, daß nämlich das bisherige Schulhaus in eine Küsterwohnung umgewandelt worden, folglich ein geistliches Gebäude geworden sei, und Verklagter daher, der unbestritten Patron der Tochterkirche zu M. sei, auch schuldig erscheine, das nunmehrige Küsterhaus, welches durch die Trennung der Küsterei der Tochterkirche von der der Mutterkirche nothwendig geworden, eben so als Patron zu unterhalten, wie dies hinsichtlich der Kirche selbst der Fall sei und §. 37. Theil II. Titel 12. des Allgemeinen Länd-Rechts hinsichtlich des Schulhauses, das zugleich Küsterwohnung sei, ausdrücklich festsetze.

Die Schlußfolgerung der Kläger würde richtig sein, wenn die Prämisse:

---

24) Diese näheren Umstände ergeben sich aus der Verfügung der betr. Regierung vom 9. Novbr. 1815., in welcher es wörtlich heißt:

„(den Patronatsbeitrag wollen wir leisten,) weil zwar nach der Matrikel das Küsteramt zu M. mit dem Küsterdienste zu P. verbunden, aber stets von dem Schullehrer verwaltet ist, und die Trennung nach dem Edikte vom 2. Mai 1811. nahe bevorsteht.“

Hiernach hat also Fiskus den Beitrag nicht in der irrthümlichen Voraussetzung einer rechtlichen Pflicht, sondern aus Billigkeitsgründen freiwillig geleistet.

Anm. des Herausgebers des Centralblattes für die ges. Unterr.-Verwaltung.

daß das bisherige Schulhaus in ein geistliches, gesetzlich von dem Patron zu unterhaltendes Gebäude durch die Separation umgewandelt worden,

richtig wäre. Dies ist aber nicht der Fall, indem die rechtlichen Folgen einer solchen Separation lediglich nach den darüber in der Verordnung vom 2. Mai 1811. enthaltenen Vorschriften beurtheilt werden müssen. Dies Gesetz bestimmt aber

§. 4.: Die Verbindlichkeit mancher Tochtergemeinden, zur Unterhaltung der Schullehrer- und Küsterwohnungen bei der Mutterkirche beizutragen, wird bei eintretender Separation durch diese gänzlich und auf immer aufgehoben; wogegen die Schullehrer- und Küsterwohnung bei der Tochterkirche durch verhältnißmäßige Beiträge aller zu derselben eingepfarrten Dörfer gemeinschaftlich muß unterhalten werden.

Diese Bestimmung überträgt also, wie bereits in dem, Band 4. der Rechtsfälle Seite 173. abgedruckten Judikate des Ober-Tribunals vom 8. Juni 1848.[25] angenommen worden, die Verpflichtung zur Unterhaltung einer solchen Schullehrer-Wohnung, die in Folge der Separation auch Küsterwohnung geworden ist, unter Aufhebung der bisherigen Verbindlichkeit der Tochtergemeinde, zu den Baukosten der Küsterwohnung der Mutterkirche beizutragen, auf die Tochtergemeinde und die zu solcher eingepfarrten Dörfer allein, ändert aber in keiner Art die Verpflichtung des Kirchenpatrons der Tochterkirche, konnte dies auch nicht füglich, da der Patron zu dem Schulhause bis dahin niemals Etwas beigetragen hatte, und die ursprüngliche Bestimmung des Hauses als Schulhaus dadurch, daß der bisherige Schullehrer zugleich Küster wurde, sich nicht änderte. Von Klägern ist auch nicht behauptet worden, daß der Patron der Tochterkirche auch zu den Küsterbauten bei der Mutterkirche in P. mit beitragen müsse, am wenigsten aber, daß er den hier geforderten vollen Patronatsbeitrag zu leisten schuldig gewesen.

Wenn daher Kläger sich auf die Vorschrift des §. 37. Thl. II. Tit. 12. des Allg. Landrechts berufen wollen, welcher vorschreibt:

Wo das Schulhaus zugleich die Küsterwohnung ist, muß in der Regel die Unterhaltung desselben auf eben die Art, wie bei den Pfarrbauten vorgeschrieben ist, besorgt werden rc.,

mit welcher Vorschrift allerdings auch die märkische Landesobservanz

---

25) Vgl. unten den Rechtssatz Nr. 29. litt. c.

übereinstimmt, so erledigt sich dies schon aus dem oben Bemerkten. Das gedachte Gesetz, insbesondere aber die märkische Landesobservanz, setzen nämlich den Fall voraus, der namentlich in der Mark Regel war, daß nämlich der Küster ursprünglich allemal zugleich Schullehrer, und das Küstergebäude seiner Hauptbestimmung nach als ein zur Kirche gehöriges geistliches Gebäude anzusehen war. Jene gesetzliche Norm ist aber auf den umgekehrten Fall nicht anwendbar, wenn ein ursprüngliches bloßes Schulhaus in Folge der Separation der Küsterei von der Mutterkirche auch zur Wohnung des Küsters bestimmt worden war, vielmehr sind hier nur die Vorschriften der Verordnung vom 2. Mai 1811. maßgebend. Eben deshalb sind auch die, die Vorschrift des §. 37. Thl. II. Tit. 12. des Allg. Landrechts modificirenden Bestimmungen des Gesetzes vom 21. Juli 1846. (Ges.-Samml. S. 392.) hier nicht anwendbar. Könnte das aber angenommen werden, so würden auch diese Bestimmungen gleichfalls den Klageantrag erledigen. Der §. 3. dieses Gesetzes bestimmt nämlich:

> Tritt bei dem, mit der Küsterwohnung verbundenen Schullokale das Bedürfniß ein, die Schulstube zu erweitern, oder Räume für neue Schulklassen oder zu Wohnungen für Lehrer zu beschaffen, so kann weder die Kirchenkasse noch der Patron und die Eingepfarrten angehalten werden, die hierzu erforderlichen Bauten zu bewirken. In einem solchen Falle sind vielmehr diejenigen, welchen in Ermangelung eines Küsterhauses der Bau und die Unterhaltung der gemeinen Schule im Orte obliegen würde, verpflichtet, jene Bauten, nöthigenfalls durch Herstellung besonderer Gebäude, auszuführen und auch künftig zu unterhalten.

Dieser Fall lag aber hier vor; denn der hier in Rede stehende Bau wurde hauptsächlich zu Schulzwecken, um eine Schulstube zu gewinnen, beschlossen, und war anfänglich beabsichtigt, eine solche an das Hauptgebäude anzubauen. Als sich jedoch ergab, daß das Gebäude überhaupt sehr baufällig sei, ward der Bau eines ganz neuen Hauses beschlossen und ausgeführt.

14.

Observanz hinsichtlich der Schulbaupflicht, insbesondere hinsichtlich der Höhe der Beiträge einer fremden zugeschlagenen Gemeinde.

a. Nur bei Schulhäusern, die zugleich zur Küsterwohnung dienen, kommen hinsichtlich der Pflicht zu deren Unterhaltung

die bei Pfarrbauten geltenden gesetzlichen Vorschriften, mithin zunächst etwa bestehende ununterbrochene Gewohnheiten zur Anwendung.[26]

b. Bei bloßen Schulhäusern dagegen sind hinsichtlich der Pflicht zu deren Unterhaltung zunächst die Vorschriften der §§. 34. 35. II. 12. des Allgem. Landrechts maßgebend.[27]

---

26) Vgl. das Archiv für Rechtsfälle, Bd. 15. S. 26.

27) In dem Reskript des Min. der geistl. ꝛc. Angelegenh. vom 14. Februar 1860. (Centralblatt für die gesammte Unterr.-Verw. von 1860. S. 298. f.) wird dagegen die Ansicht festgehalten, daß sich auch hinsichtlich der Unterhaltung der Schulgebäude eine Observanz bilden könne, da nach §. 19. II. 12. A. L. R. von den Grundstücken und dem übrigen Vermögen der Schulen Alles gelte, was vom Kirchenvermögen im Abschn 9. Thl. II. Tit. 11. verordnet sei. Es müsse mithin auch die Vorschrift des §. 710. II. 11. A. L. R. auf Schulen Anwendung finden. Vgl. auch das Centralblatt für die ges. Unterr.-Verw. von 1859. S. 768. f.

Am letztgedachten Orte wird hinsichtlich des, namentlich von Koch in der von ihm veranstalteten Ausgabe des A. L. R. erhobenen Zweifels, wonach das im §. 19. II. 12. A. L. R. enthaltene Allegat statt „Abschnitt 9." „Abschnitt 4." heißen müsse, bemerkt:

Um hierüber Gewißheit zu erlangen, sind die Materialien zum A. L. R. eingesehen worden. Aus denselben haben sich jedoch thatsächliche Momente für die Richtigkeit oder Unrichtigkeit des Allegats nicht ergeben. Aus inneren Gründen scheint jedoch die Annahme gerechtfertigt, daß hier nicht, wie behauptet worden, ein Druckfehler im Texte des A. L. R. vorliegt. Denn Abschnitt 9. Tit. 11. Thl. II. handelt, wie Abschnitt 4., vom Kirchenvermögen. Das Allegat steht also im Einklange mit der dispositiven Bestimmung des §. 19. Thl. II. Tit. 12. Auch ist kein Grund ersichtlich, weshalb beim Baue der Kirchen ununterbrochene Gewohnheiten und Provinzialgesetze als Rechtsquelle konservirt, bei Schulen dagegen verworfen sein sollten. Wäre ferner „Abschnitt 4." das richtige Allegat, so könnte dies entweder als nähere Bezeichnung des Orts, wo §. 193. II. 11. steht, gedeutet, oder aber so aufgefaßt werden, daß der ganze Abschnitt 4. auf Schulen Anwendung finden soll. Das Erstere würde mit der Schreibweise der Redaktoren des Landrechts im Widerspruche stehen, weil überall, wo auf andere Paragraphen verwiesen wird, der Abschnitt, in dem sie stehen, nicht noch besonders genannt wird. Vgl. die Allegate zu §§. 18. 21. II. 12. A. L. R. Wäre aber gemeint, daß der ganze Abschnitt 4. auf Schulen Anwendung finden soll, so wäre die Allegirung des §. 193. II. 11. von Ueberfluß, denn dieser §. steht im Abschnitte 4.

In dem früheren Reskripte desselben Min. vom 28. Februar 1859. (Centralblatt von 1859. S. 624.) ist jedoch ausgeführt, daß, selbst wenn ein Herkommen bestehe, wonach beispielsweise Fiskus an dem bisherigen Schul- und Küsterhause auch alle für Schulzwecke erforderlichen Bauten und Reparaturen bezahlen müsse, dieses nach §. 6. des Gesetzes vom 21. Juli 1846. (Ges.-Samml. S. 392.) nicht fernerhin Anwendung finden könne.

c. Sind jedoch in dem Dorfe, wo die Schule liegt, und in der fremden zugeschlagenen Gemeinde nicht Beitragspflichtige gleicher Art, z. B. dort nur Bauern und hier nur Kolonisten vorhanden, so hat über das Verhältniß der Höhe des Beitrags der Mitglieder der zugeschlagenen Gemeinde eine giltige Observanz sich bilden können.

Zu a., b. und c.: A. L. R. II. 12. §§. 34. 35. 37.; II. 11. §§. 710. 711. 790. Erk. vom 14. October 1859. im Archiv für Rechtsfälle, Bd. 35. S. 157—162. und noch vollständiger im Centralblatte für die ges. Unterr.-Verw. von 1860. S. 491. bis 495.[28]

15.

Bau und Unterhaltung der Schulhäuser.

a. Wenn in §. 34. II. 12. A. L. R. die Pflicht zur Unterhaltung der Schulgebäude eine gemeine Last aller zu der Schule gewiesenen Einwohner genannt wird, so ist unter der gemeinen Last eine aus dem Gemeindeverbande entspringende nicht, sondern nur eine gemeinsame zu verstehen, welcher alle, die zur Schule verwiesen worden, unterworfen sind. Präjudiz 1356. vom 23. Oktober 1843., Präjud.-Samml. I. S. 209.

Derselbe Rechtssatz ist auch festgehalten und des Näheren ausgeführt in dem Erkenntnisse vom 29. November 1854. im Archiv für Rechtsfälle, Bd. 16. S. 41. ff.

b. Die Schulbaulast liegt gesetzlich nicht bloß den angesessenen Wirthen, sondern sämmtlichen zu der Schule gewiesenen Einwohnern (Hausvätern[29]) ob, ohne Unterschied, ob es sich

28) Vgl. diesen Artikel unter Nr. 1. litt. g. und unter Nr. 8.

29) Nach dem Reskripte des Ministers der geistl. rc. Angel. vom 27. Januar 1860. (Centralblatt für die gesammte Unterrichts-Verwaltung von 1860. S. 120.) gehören alle diejenigen zu den Hausvätern, welche selbständig Verträge zu schließen berechtigt sind. Vgl. ferner auch das Reskript desselben Ministers vom 5. April 1860. a. a. O. S. 225., wonach nicht die im Schulbezirke vorhandenen Gemeinden, sondern die vom Staate zu einer Schule gewiesenen einzelnen Hausväter die Schulgemeinde bilden.

Die Eigenschaft als Ausländer schließt die Heranziehung zu den Schul-Unterhaltungskosten nicht aus, sobald der Ausländer im Inlande einen Wohnsitz genommen und dort eine selbständige Stellung und einen eigenen Verdienst hat. Unter solchen Umständen gehört auch ein Ausländer zu den Hausvätern des Schulorts und ist als solcher nach §. 29. II. 12. A. L. R. schulbeitragspflichtig. Reskript desselben Ministers vom 27. April 1859. im Centralblatte von 1859. S. 311.

um einen Neubau oder um die Unterhaltung eines vorhandenen Schulgebäudes handelt.[30] A. L. R. II. 12. §§. 34. 37., vgl. mit §§. 29. 31—33. ebendas. Erkenntniß vom 4. April 1854. im Archiv für Rechtsfälle, Bd. 12. S. 318—320.

---

30) Ueber die Vertheilung von Schulbaukosten auf die verschiedenen Klassen von Ortseinwohnern nach Maßgabe des §. 31. II. 12. A. L. R. vgl. den Rekursbescheid des Ministers der geistl. ꝛc. Angel. vom 9. März 1859. im Centralblatte für die ges. Unterrichts-Verw. von 1859. S. 351. f.

Der Rekursbescheid desselben Ministers vom 19. Februar 1859. (Centralblatt a. a. O. S. 352. f.) betrifft die Beitragspflichtigkeit eines katholischen Einwohners als Besitzers ehemals von evangelischen Einwohnern besessener Nahrungen zum Baue des evangelischen Schulhauses an einem Orte, wo gleichzeitig eine katholische Schule besteht; der Rekursbescheid desselben Ministers vom 28. April 1859. (Centralblatt a. a. O. S. 354 f.) dagegen die Heranziehung anderer Konfessions-Angehörigen (der von der Gemeinschaft der evangelischen Landeskirche sich getrennt haltenden Lutheraner und der Juden) zu Schulbauten.

Die **Gutsherrschaft** ist von den gewöhnlichen Schulunterhaltungs-Beiträgen frei. Denn das allgemeine Landrecht legt dem Gutsherrn des Schulorts im Gegensatze zu den Hausvätern des Schulbezirks besondere Verpflichtungen auf. Reskript dess. Ministers vom 19. April 1859. im Centralblatte a. a. O. S. 311. Vgl. auch das die Leistungen eines Rittergutsbesitzers für eine katholische und für eine evangelische Elementarschule in seinen Eigenschaften als Gutsherrschaft in dem einen und als Hausvater in dem anderen Schulbezirke behandelnde Reskript dess. Ministers vom 9. August 1859. im Centralblatte a. a. O. S. 625. Vgl. endlich auch über denselben Gegenstand das Reskript dess. Ministers vom 24. October 1859. a. a. O. S. 767. f.

Hinsichtlich der Freilassung der Forensen (vgl. den Rechtssatz Nr. 7. des Artikels) bei Unterhaltung der Elementarschulen heißt es in dem Reskripte des Ministers der geistl. ꝛc. Angel. vom 31. August 1860. (Centralblatt von 1860. S. 562.):

Nach den §§. 29. 31. 34. II. 12. A. L. R. liegt die Unterhaltung der Schule nicht der politischen Gemeinde, oder den Grundbesitzern des Schulbezirks, sondern den zur Schule gewiesenen Einwohnern ohne Rücksicht auf deren Verhältniß zur politischen Gemeinde ob. Die Schullast ist daher nach dem A. L. R. weder eine Kommunal-, noch eine dingliche Last der bäuerlichen Grundstücke, sondern eine persönliche Last der Mitglieder der Schulgemeinde. Personen, welche im Schulbezirke Grundstücke besitzen, ohne Mitglieder der Schulgemeinde zu sein, können zu Leistungen für die Schule nicht herangezogen werden. Eine Heranziehung der Grundbesitzer, welche nicht zu den Hausvätern der Schulgemeinde gehören, ist nach den in ähnlichen Fällen ergangenen Entscheidungen der Gerichte nur zulässig, wenn die Schulabgaben in das Hypothekenbuch der verpflichteten Grundstücke eingetragen, also als dingliche Abgaben anerkannt sind.

Das Erkenntniß des vormaligen Ober-Landesgerichts zu Breslau vom 21. April 1837. in Koch's Schlesischem Archiv Bd. 3. S. 449. und S. 457. fügt noch bei: „ohne Unterschied des Glaubensbekenntnisses," da nach §. 37. a. a. O. das Glaubensbekenntniß irrelevant ist.

Ueber den Begriff „Hausväter" im §. 29. a. a. O. läßt sich das Königliche Ober-Tribunal in dem Erkenntnisse vom 7. September 1848. folgender Maßen aus:

Daß unter den sämmtlichen Hausvätern jedes Orts, denen nach §. 29. II. 12. A. L. R. die Unterhaltung der Schullehrer obliegen soll, deren Beiträge nach §. 31. ibid. nach Verhältniß der Besitzungen und Nahrungen vertheilt werden sollen, sowie unter den (vom Staate) zu einer Schule gewiesenen Einwohnern, denen die Unterhaltung der Schulgebäude und Schulmeisterwohnungen nach §. 34. ibid. obliegen soll, nur die angesessenen Wirthe gemeint seien, lasse sich nicht annehmen, und würde solches auf einem unbilligen Principe beruhen, da doch die unangesessenen Einwohner von der Schuleinrichtung eben so gut Vortheile zögen, wie die angesessenen. Gerade die Nebeneinanderstellung von Besitzungen und Nahrungen im §. 31. beweise, daß beides nicht identisch sei. Unter **Nahrung** werde hier offenbar der Umfang des Gewerbes verstanden, welches Nahrung gewährt. Wenn der §. 32. gegen Erlegung der Beiträge die Kinder der Kontribuenten von Erlegung des Schulgeldes für immer befreie, so beziehe sich solches ebensowohl auf die angesessenen Wirthe, wie auf die unangesessenen, da doch, wenn erstere ihre Grundstücke veräußerten und den Ort verließen, die Beiträge cessirten, so daß das „für immer" soviel bedeute, als: „so lange sie die Beiträge zahlten". Daß nach §. 33.[31] die Gutsherr-

31) Vgl. zu diesem §. 33. Koch's Kommentar zum A. L. R. Bd. 4. 2. Aufl. S. 449. — Das Reskript des Ministers der geistl. rc. Angel. vom 8. Dezember 1860. (Centralblatt für die gesammte Unterrichts-Verwaltung von 1861. S. 38.) bemerkt hinsichtlich dieser Bestimmung, daß der Gutsherr nicht verpflichtet sei, für die Baubeiträge der unvermögenden Dominial-Einsassen aufzukommen, daß der §. 33. a. a. O. sich lediglich auf die Beiträge zur Lehrerbesoldung beziehe — vgl. Reskript dess. Ministers vom 4. Mai 1859. im Centralblatte von 1859. S. 355. —, und die §§. 34. ff. a. a. O., welche für Schulbauten die maßgebenden Vorschriften enthalten, dem Gutsherrn eine Vertretungsverbindlichkeit für die Baubeiträge nicht auferlegen. Demnach müßten etwaige Ausfälle an den Beiträgen der Dominial-Einsassen auf sämmtliche vermögende Mitglieder der Schulgemeinde anderweit umgelegt und erforderlichen

schaften auf dem Lande ihre bedürftigen Unterthanen in Aufbringung der Beiträge unterstützen sollen, sei in Beziehung auf die nichtangesessenen Einwohner des Schulverbandes außer Einfluß. Auch der §. 35. gebe keine Veranlassung, die Beitragspflicht auf die Angesessenen zu beschränken. Danach „trage das Mitglied einer fremden zugeschlagenen Gemeinde zur Unterhaltung der Schulgebäude nur halb soviel bei, als ein Einwohner von gleicher Klasse an dem Orte, wo die Schule befindlich sei." In Beziehung auf §. 31. bildeten sich diese Klassen je nach dem Umfange der Besitzungen und Nahrungen, also keineswegs nach der Größe des Grundbesitzes allein. (Rechtsfälle, Bd. 4. S. 335.)

c. Wegen der Beiträge der einzelnen Beitragspflichtigen haften diese nicht solidarisch. Das zu b. angegebene Erkenntniß vom 4. April 1854.[32]

d. Ein dem Kirchenpatronate analoges Schulpatronat ist nicht anzunehmen.[33] Daher ist aus der Berechtigung zur

---

Falls auf Grund der Allerh. Ordre vom 18. Februar 1805. exekutivisch eingezogen werden.

32) Die Uebertragungspflicht der Kosten bei Schulbauten behandelt das Reskript des Ministers der geistl. ꝛc. Angelegenh. vom 14. Februar 1859. im Centralblatte f. die ges. Unterrichts-Verwaltung von 1859. S. 350. Es heißt daselbst: „Die Rechtspflicht der Leistungsfähigen zur Uebertragung der Leistungsunfähigen folgt aus dem Gemeindeverbande. Die Zahlungsunfähigen werden bei der Vertheilung der Kosten als nicht vorhanden angesehen. Wollte man dies nicht annehmen, so würden auch in den wohlhabendsten Gemeinden die Beiträge der Zahlungsunfähigen, deren es in jeder Gemeinde giebt, jedesmal vom Staate übertragen werden müssen, da es an einem Dritten, der zur Uebertragung verpflichtet wäre, fehlt."

Von der Uebertragungspflicht der Kosten bei Küster- und Schulhausbauten handelt das Reskript dess. Ministers vom 18. Januar 1860. im Centralblatte von 1860. S. 110. Vgl. im Uebrigen die vorige Anm. a. E.

33) In dieser Beziehung bemerkt das Reskr. des Min. der geistl. ꝛc. Angelegenh. vom 27. März 1860. (Centralblatt für die ges. Unterr.-Verw. von 1860. S. 224.):

„Das Allg. Landrecht kennt ein Schulpatronat nicht; auch die Instruktion vom 26. Juni 1811. definirt diesen Begriff nicht. Es ergiebt sich aber aus den Vorarbeiten zu der letzteren, daß unter Schulen fremden Patronats vorzugsweise diejenigen zu verstehen sind, bei welchen das Berufungsrecht, sei es wegen Dotation der Schule aus kirchlichen Mitteln, sei es wegen Verbindung der Lehrerstelle mit einem Kirchenamte, dem Kirchenpatrone oder der Kirchengemeinde zusteht."

Bestellung des Schullehrers nicht die Verpflichtung zum Baue und zur Unterhaltung der Schulgebäude und der Schullehrerwohnung zu folgern. A. L. R. II. 12. §§. 34. ff.; II. 11. §§. 327. 789. Vgl. ebendas. II. 12. §§. 22. ff.; cap. 25. X. de jure patronatus (3, 38). Erk. vom 6. October 1854. im Archiv für Rechtsfälle, Bd. 15. S. 79—81.

e. Grundbesitzer sind, wenn sie den Schulbezirk verlassen, nicht schuldig, von ihren Grundbesitzungen die auf Immobilien vertheilten Schulbaukosten, welche nach ihrem Abzuge entstehen, zu tragen, wenngleich der Schulbau schon früher nothwendig gewesen und beschlossen. A. L. R. II. 12. §§. 34. 29. Erk. des Appellationsgerichts zu Arnsberg vom 1. März 1851. im Arnsberger Neuen Archiv, Bd. 15. S. 122—126.

16.

Verpflichtung des Besitzers einer s. g. „Herrschaft" zur Verabfolgung von Bauholz für die in derselben befindlichen gemeinen Schulen. Die zu einer s. g. Herrschaft vereinigten und solchergestalt auf ein gemeinsames Blatt des Hypothekenbuchs eingetragenen mehreren Güter eines und desselben Besitzers sind dadurch auch in Beziehung auf die gesetzliche Verpflichtung des „Gutsbesitzers" gegen die in dieser Herrschaft vorhandenen gemeinen Schulen zu einem Ganzen geworden, und es kann insbesondere der Besitzer aus dem in der Herrschaft vorhandenen Walde das für diese Schulen erforderliche Bauholz nach Maßgabe des §. 36. II. 12. A. L. R. herzugeben angehalten werden, sofern er nicht nachweiset, daß dieser Wald speciell zu einem der einzelnen Güter gehört. Erk. vom 12. November 1852.

Die Begründung ist folgende:

Die §§. 39. 40. Tit. 1. der Hypotheken-Ordnung bestimmen:

§. 39. Wenn mehrere einzelne Güter von einem und eben demselben Eigenthümer in einer solchen Verbindung besessen werden, daß sie zusammengenommen ein Ganzes, oder eine sogenannte Herrschaft konstituiren, so wird auf dem Titelblatte die Nummer

---

Ist übrigens das Schulamt mit dem Kirchenamte organisch verbunden, so gebührt die Berufung des betreffenden Schullehrers den kirchlichen Interessenten. Reskr. desselben Min. vom 22. August 1860. im Centralblatte a. a. O. S. 558. f.

und Benennung der Herrschaft ausgedrückt, und die Namen der einzelnen Güter, woraus solche besteht, darunter verzeichnet.

§. 40. Wenn dergleichen einzelnes Gut vom Ganzen getrennt und besonders veräußert wird, so ist es damit ebenso, wie im §. 36. wegen der Pertinenzstücke verordnet ist, zu halten.

Dieser §. 36. aber verordnet, daß ein solches veräußertes Pertinenzstück vom Hypothekenblatte des Hauptgutes abgeschrieben werden muß. Nimmt man hierzu, daß nach §. 44. I. 2. A. L. R. auch unbewegliche Sachen durch die Bestimmung eines Menschen einem anderen Ganzen zugeschlagen werden können und dadurch die Eigenschaft eines Pertinenzstücks erlangen, und daß der §. 32. eod. ausspricht, daß mehrere besondere Sachen, die mit einem gemeinschaftlichen Namen bezeichnet zu werden pflegen, einen Inbegriff von Sachen ausmachen und zusammengenommen als ein einzelnes Ganze angesehen werden, auch nach §. 36. daselbst an den Befugnissen und Lasten des Inbegriffs jedes einzelne der darunter begriffenen Stücke Theil hat; so kann man die bewirkte Vereinigung der, die Herrschaft P. bildenden Güter, zu diesem Ganzen, und die Eintragung dieser Herrschaft nicht mit dem Appellationsrichter für eine gleichgiltige Sache halten, und ebenso wenig mit demselben annehmen, daß jedes der einzelnen Güter dieser Herrschaft in Bezug auf dingliche Lasten und Rechte seine Selbständigkeit behalten habe. Vielmehr belastet jede auf die Herrschaft gelegte Verbindlichkeit, wie dieses Ganze, so jeden seiner Theile — die einzelnen Güter, — und die Letzteren haben insofern gerade ihre Selbständigkeit verloren, wenn nicht etwa eines der Einzelgüter ausnahmsweise von der Last befreit worden ist. Der Satz des zweiten Urtheils: daß die einzelnen Güter einer Herrschaft nicht gegenseitig Pertinenzstücke seien, mag in gewissem Sinne richtig sein, aber dieser Satz kann nichts entscheiden, weil die einzelnen Güter sich zu einander, wie die Theile eines Ganzen verhalten.[34]

Wegen Verletzung dieser Rechtsgrundsätze mußte daher das angefochtene Erkenntniß vernichtet werden.

Für die Entscheidung der Hauptsache ist an die vorstehend entwickelten Grundsätze anzuknüpfen. Jede dingliche, auf der Herrschaft P. ruhende Last trifft auch jeden Bestandtheil dieser Herrschaft regelmäßiger Weise, und ein Ausnahmefall muß nachgewiesen werden. Eine

34) Vgl. Koch, Kommentar zum A. L. R. I. 2. §. 44. Anm. 35., Bd. 1., 3. Aufl., S. 116. f.

solche Ausnahme wird, wie schon bemerkt ist, dann eintreten, wenn es sich um eine Verbindlichkeit handelt, die nur einen Theil des Ganzen angeht.

An und für sich ist nun die im §. 36. II. 12. A. L. R. ausgesprochene Pflicht der Gutsherrschaften,

> „die auf dem Gute, wo die Schule sich befindet, gewachsenen oder gewonnenen Materialien, soweit selbige hinreichend vorhanden und zum Baue nothwendig sind, unentgeltlich zu verabfolgen,"

eine solche, die zunächst nur eben das Gut angeht, wo die Schule sich befindet, und den Wald dieses Gutes, und es ist daher allerdings nicht nothwendig, daß der Besitzer einer aus mehreren Gütern bestehenden Herrschaft, in deren Umfange mehrere Elementarschulen bestehen, die im eben erwähnten Gesetze dem Gutsherrn unter der bestimmten Voraussetzung auferlegte Verpflichtung, für jede dieser Schulen indistincte zu erfüllen habe, vielmehr kann die Sache so liegen, daß ihm die Pflicht nur für dieses oder jenes Einzelgut, gegen die eine oder die andere Schule obliegt. Ob dies der Fall sei, ist dann Gegenstand näherer Erwägung der thatsächlichen Verhältnisse. Nun hat die verklagte Schulsocietät schon in erster Instanz behauptet, daß das Gut Kl. T. (wo die Schule sich befindet,) von jeher zur Herrschaft P. gehört habe, und daß auch die ganze, zur Herrschaft gehörende, sehr große Waldung als ein Ganzes bewirthschaftet und verwaltet werde und weder ganz, noch theilweise zu einem der einzelnen Güter geschlagen sei. Diese Behauptung der Verklagten gilt aber in contumaciam für zugestanden.

Steht es hiernach thatsächlich fest, daß Kl. T. von jeher ein Zubehör der Herrschaft P. gewesen ist und daß die bei dieser Herrschaft befindliche Waldung als ein Ganzes bewirthschaftet und verwaltet worden ist, so existirt erstlich, dem Realanspruche der Verklagten gegenüber, kein selbständiges Gut Kl. T. mehr. Denn daß die Besitzer der Herrschaft ein solches Gut mit angewiesenen Grenzen verpachtet haben, und daß innerhalb dieser Grenzen kein Wald vorhanden sein soll, entscheidet nichts, da sie ja jeden beliebigen Theil ihrer Besitzung mit willkürlich festgestelltem Umfange und Begrenzung in solcher Weise Anderen zur Benutzung überlassen konnten, dadurch aber Rechte dritter Personen nicht beeinträchtigt werden durften. Es ist aber auch zweitens gegenwärtig nur ein ungetheilter Wald vorhanden, der als ein Bestandtheil der ganzen Herrschaft P. ebenso, wie das s. g. Gut Kl. T., angesehen werden muß, und an dessen Zulänglichkeit zur Erfüllung der

streitigen Verpflichtung kein Zweifel obwaltet. Bei den thatsächlich vorliegenden Verhältnissen muß man zum Wenigsten annehmen, daß die Vermuthung für die Verklagte spricht, und es den Klägern nur freigestanden haben würde, den Beweis zu führen, daß noch heute die ursprünglichen Grenzen des Gutes Kl. T. vorhanden und daß zu diesem ursprünglichen Gute kein Wald gehört habe, oder der ehemals vorhandene Wald nicht mehr vorhanden sei; einen solchen Beweis haben sie aber nicht versucht. Nach ihren hierauf sich beziehenden Erklärungen würde es lediglich in den freien Willen des Besitzers einer größeren Herrschaft gestellt sein, sich der hier in Rede stehenden Pflicht zu entziehen, durch die einfache Behauptung, daß der vorhandene Wald zu keinem der einzelnen, in der Herrschaft enthaltenen Güter gehöre. Die Sache liegt aber in einem solchen Falle vielmehr so, daß, da ein Gut und ein Wald vorhanden sind und eine Schule in dem Gute, (gleichviel, ob man dies nach dem Theile T. oder nach dem Ganzen P. nennen will,) die Voraussetzungen des §. 36. II. 12. A. L. R. erfüllt sind, und dem Gutsbesitzer demnach obliegt, nachzuweisen, daß demungeachtet er von der gesetzlichen Regel befreit werden müsse. (Entscheidungen, Bd. 24. S. 138—147.)

17.

Beitragspflicht des Gutsherrn zu Schulbauten.

a. Die Vorschrift des §. 36. Tit. 12. Th. II. des A. L. R. wegen der vom Gutsherrn zum Schulbaue zu liefernden Materialien kann nicht dahin gedeutet werden: daß der Gutsherr mit dem eigenen Bedarfe an Baumaterialien der Schule nachstehen müsse; vielmehr sind letztere nur dann für hinreichend vorhanden anzusehen, wenn nach Bestreitung der Wirthschaftsnothdurft des Gutsherrn noch ein Ueberschuß daran besteht. Präjudiz 341. vom 25. September 1837., Präjud.-Samml. I. S. 210.[35]

35) Vgl. auch Koch, Schlesisches Archiv, Bd. 4. S. 482—491. Vgl. ferner die beiden Reskripte des Ministers der geistl. rc. Angelegenh. vom 23. Mai 1860. im Centralblatte für die gesammte Unterrichts-Verwaltung von 1860. S. 426. f., sowie das Reskript desselben Ministers vom 30. Oktober 1860. (Centralblatt von 1861. S. 277. f.), welches den Umfang der Verpflichtung der Gutsherrschaften zur Lieferung von Baumaterialien zu Schulbauten zum Gegenstande hat. In dem letzteren wird ausgeführt, daß sich die Verpflichtung aus §. 36. II. 12. A. L. R. nur auf Rohmaterialien, wie Lehm, nicht auf Fabrikate, mithin auch nicht auf gebrannte Mauersteine erstrecke. Vgl. S. 89. zu c.

b. Die Verpflichtung des „Gutsherrn" zur unentgeltlichen Verabfolgung der auf dem Gute hinreichend vorhandenen Materialien für Schulhausbauten tritt ein, wenn auch derselbe nicht zugleich Inhaber der Gerichtsbarkeit (Gerichtsherr) ist.[36] A. L. R. II. 12. §. 36. Erk. vom 4. September 1850. in den Entscheidungen, Bd. 20. S. 385—391., auszugsweise mitgetheilt in den Ergänzungen, 3. Aufl. Bd. 13. S. 293.

c. Unter dem im §. 36. II. 12. A. L. R. gebrauchten Ausdrucke: „auf dem Gute **gewonnene** Materialien" sind nur Rohmaterialien, wie Lehm, Thon, Kalk, Gips u. dgl. m. zu verstehen, nicht aber auch verarbeitete natürliche Materialien, wie Mauer- und Dachsteine, Glas rc.[37] Erk. vom 3. Juli 1857. in den Entscheidungen, Bd. 36. S. 331—335.

---

36) Vgl. Koch's Kommentar zum A. L. R. II. 12. §. 36. Anm. 22., Bd. 4. 2. Aufl. S. 450. — Die Bemerkung Koch's widerlegt sich aus den Entscheidungsgründen des obigen Erkenntnisses. — Vgl. ferner auch das Reskript des Ministers der geistl. rc. Angel. vom 30. April 1860. im Centralblatte für die gesammte Unterrichts-Verwaltung von 1860. S. 435.

37) Die Beschaffung der Schulbänke ist im Allgemeinen nicht Gegenstand der Schulbaulast, wie denn auch die Gutsherrschaften und Magisträte nicht verpflichtet sind, das hierzu erforderliche Holz auf Grund des §. 36. II. 12. A. L. R. unentgeltlich herzugeben. Vielmehr muß die Schulgemeinde selbst für die Anschaffung der Schulbänke Sorge tragen. Reskript des Ministers der geistl. rc. Angel. vom 29. September 1860. im Centralblatte a. a. O. S. 633. Ebenso hat auch nur die Schulgemeinde ohne Konkurrenz des Gutsherrn das zur Umfriedigung des Schulgehöfts erforderliche Holz zu beschaffen. Rekursbescheide dess. Ministers vom 12. und 13. Oktober 1860. im Centralblatte a. a. O. S. 686. ff. und Erkenntniß des Königlichen Ober-Tribunals vom 17. Juli 1840. in Koch's Schlesischem Archiv, Bd. 4. S. 150. und S. 159—168. Die letztere Entscheidung spricht folgenden beachtungswerthen Grundsatz aus:

> Zum Bauholze im rechtlichen Sinne wird nicht bloß das Holz gerechnet, welches der Zimmermann braucht, um ein Gebäude im Gerippe herzustellen, sondern auch alles dasjenige Holz, welches zum Baue, zur Unterhaltung und Wiederherstellung eines Gebäudes, sowohl in seinen Hauptbestandtheilen, als zum inneren, seiner Bestimmung entsprechenden Ausbau erforderlich ist, wie Treppen, Dielungen, Thüren, Fenster.

Vgl. hierzu A. L. R. I. 22. §. 208., außerdem aber auch das Präjudiz 1915. vom 18. September 1847. (Präjudizien-Samml. I. S. 133.) in den Entscheidungen Bd. 16. S. 219. und insbesondere das Erkenntniß des Königlichen Ober-Tribunals vom 23. Juni 1857. im Archiv für Rechtsfälle, Bd. 25. S. 257.

18.

Beitragspflicht einer zugeschlagenen **„fremden"** Gemeinde.

a. Unter der „fremden Gemeinde" im Sinne des §. 35. Tit. 12. Th. II. A. L. R. ist eine fremde Schulgemeinde zu verstehen.

b. Die „Unterhaltung der Gebäude" im Sinne des §. 35. a. a. O. begreift auch die Errichtung neuer Gebäude in sich.

Zu a. und b.: Erk. vom 20. Juni 1853. im Archiv für Rechtsfälle, Bd. 9. S. 289.[38]

19.

Nichtanwendbarkeit des Gesetzes vom 18. Juni 1840. auf Schulbaukosten. Das Gesetz vom 18. Juni 1840. (Ges.-Samml. S. 140.) ist zwar auch auf Gemeindelasten anwendbar, setzt jedoch hierbei nur fortlaufende beständige Lasten voraus. Dahin gehören jedoch nicht die Schulbaukosten. §§. 14. 5. des angeführten Gesetzes. Erk. des Königlichen Ober-Trib. vom 3. Februar 1848. in Stiehl's Centralblatte für die gesammte Unterrichts-Verwaltung in Preußen, Jahrgang 1861. S. 37. zu II.[39]

II. Provinzialrecht.

A. Brandenburg.

20.

Beitragsverhältniß des Patrons und der Eingepfarrten bei Kirchen- und Pfarrbauten.

a. Die Märkische Observanz in Beziehung auf das Beitragsverhältniß des Patrons und der Eingepfarrten bei Kirchen- und Pfarrbauten ist dahin als festgestellt anzunehmen, daß der

---

38) Der in Veranlassung dieses Rechtsfalles gefaßte Plenarbeschluß (Art. „Schulen" Nr. 3.) bezieht sich nicht auf die oben ausgesprochenen Rechtssätze. Vgl. im Uebrigen die Reskripte des Min. der geistl. ꝛc. Angel. vom 31. März und 11. Dezember 1860. im Centralblatte für die gesammte Unterrichts-Verwaltung von 1860. S. 299. und von 1861. S. 34.

39) Vgl. unten den Rechtssatz Nr. 47.

Patron die Hauptmaterialien zum Baue — namentlich Holz, Steine, Kalk, sowie dahin zu rechnende stein- und kalkartige Substanzen und Stoffe, z. B. Ziegelsteine, Gips u. s. w. — zu beschaffen hat, die Eingepfarrten aber außer den Hand- und Spanndiensten und dem Arbeitslohne alle Nebenmaterialien, zu welchen auch Lehm und Stroh zu rechnen ist, aufzubringen haben.[40]

b. Vermöge dieser Verpflichtung, die Hauptmaterialien zu beschaffen, ist der Patron auch schuldig, nicht bloß unter allen Umständen Holz, Steine, Kalk u. dergl. Substanzen zum Baue zu liefern, sondern auch die auf Anordnung der geistlichen Oberen zum Baue zu verwendenden, resp. bereits verwendeten Surrogate jener vorbenannten Hauptmaterialien, z. B. anstatt des Holzes Eisen oder statt der Ziegelsteine Zinkplatten.

Zu a. und b.: Verordnung vom 11. Dezember 1710. und 7. Februar 1711. wegen der Kirchen- und Pfarrbauten in der Mark Brandenburg. (Sammlung der Provinzial- und statutarischen Gesetze in der Mark Brandenburg. Berlin 1832. Bd. 2. S. 19. und Rabe's Samml. Bd. I. Abth. I. S. 299.) Erk. vom 25. April 1851. (Präjudiz 2286. I. Senat, Präjud.-Samml. II. S. 112.) in den Entscheidungen, Bd. 21. S. 313. bis 327. Vgl. auch das Archiv für Rechtsfälle, Bd. 2. S. 97. ff.[41]

---

40) Derselbe Rechtsgrundsatz gilt auch im Magdeburgischen. Vgl. unten den Rechtssatz Nr. 40.

41) Vgl. die älteren Entscheidungen des Königl. Ober-Tribunals vom 28. Januar 1805. und 8. April 1799.

In der ersteren (Mathis, Jurist. Monatsschrift, Bd. 6. S. 237—250.), in Sachen des Domkapitels zu Havelberg wider die Gemeinde zu M., ist angenommen,

a. daß die Gemeinde nicht gehalten sei, an Materialien, außer Stroh, etwas zum Pfarrbaue zu liefern;

b. daß die Gemeinde das zum Pfarrbaue benöthigte und angewiesene Holz aus der sechs Meilen entfernten Kapitelsheide zwar zu holen verpflichtet sei, daß selbige aber solches verkaufen und dafür gleich gutes Holz in der Nähe zur Erleichterung der Anfuhr kaufen könne.

In der letzteren (Mathis a. a. O. S. 250—260.), in Sachen der Kirche zu Blindow gegen den Magistrat zu P., als Patron zu Blindow, und die Eingepfarrten zu Blindow, verurtheilte das Geh. Ober-Trib. den Patron, die auf seinen Kämmereigütern vorhandenen Baumaterialien, besonders das Bauholz, die Eingepfarrten dagegen, die Spann- und Handdienste zu einem Pfarrbaue zu

Die vorstehende Entscheidung ist nicht zweifellos, namentlich nicht hinsichtlich des zu b. aufgestellten Rechtssatzes.

Die zur Kirche im Städtchen B. eingepfarrten Gemeinden waren mit dem Fiskus, dem das Patronat über diese Kirche zusteht, über die Aufbringung eines Theils der Kosten zu einem ausgeführten Kirchenbaue, namentlich der Kosten für die Bedachung des Kirchthurms in Streit gerathen, welcher folgenden Prozeß veranlaßt hat.

Es ist ein anerkannter, auch unter den Parteien nur in Beziehung auf seinen Umfang streitiger und durch die Konsistorial-Ordnungen vom 11. Dezember 1710. und 7. Februar 1711. bestätigter Grundsatz des Märkischen Provinzialrechts, daß, bei ermangelnder Zulänglichkeit des Kirchenärars, zu vorkommenden Kirchenbauten der Patron die Materialien an Holz, Steinen und Kalk und dergleichen zu liefern hat, alle übrigen Aufwendungen aber von den Eingepfarrten getragen werden. Nach dieser Vorschrift ist auch bei den früheren Bauten der Kirche zu B. verfahren und der observanzmäßige Beitrag der Eingepfarrten von der Stadt B. und von den fünf Landgemeinden aufgebracht, vom Patrone aber namentlich das Ziegeldach der Kirche und des Thurms hergestellt worden. Als im Jahre 1833. eine Hauptreparatur der Kirche zu B. nothwendig geworden, deren Aerar aber unvermögend war, ließ die Regierung zu Potsdam einen Anschlag der Kosten des Baues anfertigen, gegen welchen auf erfolgte Mittheilung von den Betheiligten keine Erinnerungen gemacht wurden, und der demnächst auch ausgeführt worden ist. Der dabei auf die Eingepfarrten repartirte Beitrag ist bis auf die darunter begriffenen Kosten für Zinkplatten zur Bedachung des Kirchthurms und für eiserne Klammern zur Befestigung derselben aufgebracht. Diese letztere Post ist jedoch von den eingepfarrten Gemeinden beanstandet worden, indem sie der Meinung waren, daß diese Zahlung dem Patrone zur Last falle. Die Regierung zu Potsdam hatte es für zweckmäßiger erachtet, den Kirchthurm mit Zink decken zu lassen, weil diese Art der Bedeckung dauerhafter sei, und die Beschädigung des Kirchendachs durch das Herabfallen schadhaft gewordener Dachsteine des Kirchthurms dadurch vermieden würde; sie hielt aber dafür, daß die Kosten der Zinkplatten und des nöthigen Eisens von den Eingepfarrten aufzubringen seien, weil der Patron zu Kirchenbauten nur die dazu

---

leisten; es setzte zugleich fest, daß die übrigen Kosten aus dem vermögenden Kirchenärario zu nehmen.

erforderlichen Steine, das Holz und den Kalk zu liefern habe. Sie hat demnächst nur diejenige Summe, welche ein Ziegeldach gekostet haben würde, zahlen lassen. Die eingepfarrten Gemeinden waren jedoch der Ansicht, daß auf diese Weise ihnen nicht einseitig eine größere Last in Beziehung auf den Bau der Kirche aufgebürdet werden dürfe, die Beschaffung der zum Baue und zur Reparatur des Kirchthurms nothwendigen Materialien überhaupt zur Verpflichtung des Patrons gehöre, und es gleichgiltig sei, ob diese Materialien in Steinen nebst Kalk und Holz beständen oder anderer Qualität wären, die Zahlung der durch die Bedachung des Kirchthurms veranlaßten, auf solche Materialien verwendeten Kosten daher dem Fiskus obliege. Sie haben deshalb gegen den Fiskus mit dem Antrage Klage erhoben:

> den Verklagten als Patron für schuldig zu erachten, nicht nur die Kosten des Materials zu der im Jahre 1835. ausgeführten Zinkbedachung des Kirchthurms in B. allein zu tragen, und resp. zu erstatten, sondern auch in Zukunft, so lange die Zinkbedachung der Kirchthurms-Pyramide beibehalten werde, das zu deren Instandhaltung erforderliche Material an Zink und Eisen auf seine Kosten anzuschaffen und herzugeben.

Zur Unterstützung dieser Anträge beriefen Kläger sich auf die schon oben angeführten Gründe und hielten solche besonders durch den Inhalt der Konsistorial-Verordnung vom 7. Februar 1711. gerechtfertigt, welche an der betreffenden Stelle lautet:

> „Es haben Se. Königliche Majestät uns sub dato Köln an der Spree vom 11. Dezember abgewichenen Jahres reskribirt, daß, was die Reparatur der Kirch- und Pfarrgebäude betrifft, es bei der bisherigen Observanz dergestalt verbleiben soll, daß der Patron alle Materialien an Holz, Steinen und Kalk und dergleichen anschaffen solle."

Kläger glauben, daß die Fassung dieser Verordnung deutlich ergebe, daß der Patron alle Materialien, die zum Baue der Kirche, d. h. zur Aufführung des Kirchengebäudes in seiner äußeren Darstellung erforderlich seien, hergeben müsse, und die Eingepfarrten nur das Arbeitslohn und die kleinen Zuthaten, wie Stroh, Rohr, Lehm, Glas, Blei u. s. w. zu tragen hätten, namentlich aber der Zusatz „und dergleichen" klar mache, daß Holz, Steine und Kalk nur beispielsweise angeführt worden. Auch könne ja Fiskus dadurch, daß er willkürlich die Bedachung des Kirchthurms mit Zink angeordnet

habe, sich seiner bestehenden und anerkannten Verpflichtung, die Kosten dieser Bedachung zu tragen, nicht entziehen und zwar um so weniger, als diese Veränderung in der bisherigen Bauart wieder nur ihm zum Vortheile gereiche, indem das Kirchendach, das durch die schadhaften, vom Kirchthurme etwa herabfallenden, Dachsteine beschädigt werden könnte, auch nur von ihm unterhalten werden müsse. Eben deshalb könne auch der Umstand, daß Kläger gegen den von der Regierung ihnen mitgetheilten Bauanschlag keine Erinnerungen erhoben, ihnen gar nicht zum Präjudize gereichen, da sie natürlich hätten voraussetzen müssen, daß Fiskus, wie bisher, die Kosten der Bedachung tragen werde, und unter dieser Voraussetzung ihrer Seits gegen die Ausführung des Anschlags nichts habe erinnert werden können.

Der verklagte Fiskus widersprach der Ausführung der Kläger und deren Anträgen.

Der erste Richter verurtheilte hierauf den Verklagten ganz nach dem Klageantrage, der zweite Richter, das K. Kammergericht, wies die Kläger lediglich ab. Der Letztere führte aus: Zufolge der Konsistorialordnung von 1573. müßten in der Mark in Ermangelung des Kirchenvermögens der Patron und die Kirchengemeinde die Kosten des Kirchenbaues gemeinschaftlich aufbringen und das Beitragsverhältniß habe sich durch eine uralte und durch verschiedene ausdrückliche Verordnungen bestätigte Observanz dahin festgestellt, daß der Patron die erforderlichen Steine, Holz und Kalk, alles Uebrige die Eingepfarrten aufbrächten. Die Verordnung vom 7. Februar 1711., welche diese Observanz bestätige, könne daher nur in diesem Sinne ausgelegt werden, und lasse sich aus dem Zusatze „und dergleichen" um so weniger herleiten, daß der Patron alle Materialien ohne Unterschied beschaffen solle, als, wenn dahin der Sinn der Bestimmung gegangen wäre, es überhaupt nicht eines Beisatzes bedurft habe, vielmehr einfach festgesetzt sein würde, daß der Patron sämmtliche Materialien zum Kirchenbaue beschaffe; da dies aber nicht geschehen sei, sondern klar und bestimmt die Gattung der Materialien, die beschafft werden sollte, benannt worden, so ergebe sich auch, daß die Worte „und dergleichen" sich nicht auf die Gesammtheit der Materialien, sondern lediglich auf die Gattung derselben und solche bezögen, die diesen Gattungen gleich ständen. Dies bestätige auch der Inhalt verschiedener späterer Verordnungen und des Gutachtens der Gesetz-Kommission vom 24. Januar 1789. — Die Anordnung der Zink-

bedachung sei auch nicht von dem Patrone, sondern von den geistlichen Oberen ausgegangen. Die Art der Ausführung des Baues hänge lediglich von der Bestimmung derselben ab und da Kläger gegen solche keinen Widerspruch erhoben hätten, so komme es jetzt nicht mehr darauf an, ob und welchen der Betheiligten die Art des angeordneten Baues vortheilhaft sei, vielmehr frage sich bloß, wem gesetzlich die Kosten dieser Art der Ausführung zur Last fielen. Dazu wären aber Kläger verpflichtet, wie denn überhaupt der herrschenden Observanz die ratio zum Grunde liege, daß der Patron, der in der Regel auch die Ortsherrschaft bilde, nur die Materialien, die auf dem Grund und Boden selbst gewonnen und daher nicht besonders mit Geld zu erkaufen seien, zu liefern habe.

Auf die gegen diese Entscheidung von den Klägern eingelegte Revision ist unter dem obigen Datum das erste Erkenntniß wieder hergestellt worden und zwar aus nachstehenden Gründen:

Es handelt sich hier zunächst um die Frage:

ob, nachdem die nothwendig gewordene Reparatur der Kirche zu B. nach dem entworfenen Anschlage im Jahre 1835. ohne Widerspruch der Betheiligten ausgeführt worden, die Kosten für Zinkplatten und eiserne Klammern, welche zur Bedachung und Befestigung der Kirchthurms-Pyramide verwendet worden, die früher mit Ziegeln bedeckt gewesen war, von dem Patrone oder von der Kirchengemeinde aufgebracht werden müssen?

Wenn Kläger dabei der Meinung sind, daß der Fiskus als Patron diese Kosten schon um deshalb übernehmen müsse, weil er selbst einseitig die, überdies ihm nur vortheilhafte Veränderung der bisherigen Art der Bedachung des Kirchthurms veranlaßt habe, so liegt dem, wie der Appellationsrichter richtig ausgeführt hat, ein Verkennen des wahren Sachverhältnisses zum Grunde.

Die Prüfung der Nothwendigkeit eines vorzunehmenden Kirchenbaues und die Bestimmung der Art der Ausführung desselben liegt nach §. 707. II. 11. A. L. R. den geistlichen Oberen — hier der Regierung zu Potsdam — ob. Es ist nur zufällig, daß Fiskus zugleich Patron der fraglichen Kirche ist, und das Patronatrecht ebenfalls von der Regierung verwaltet wird, und nicht in dieser Eigenschaft, sondern lediglich in der Eigenschaft als geistliche Oberbehörde ist von der gedachten Regierung die fragliche Anordnung in Betreff des Baues der Kirche zu B. getroffen. Es ist nicht anzunehmen, und liegt auch gar kein näherer

Grund zu der Annahme vor, daß bei der erfolgten Anordnung einer Zinkbedachung des Thurms ein anderes Interesse als das der Zweckmäßigkeit vorgewaltet hätte und jedenfalls wäre es Sache der Kläger gewesen, wenn sie sich durch diese Anordnung beeinträchtigt glaubten, im gesetzlichen Wege des Rekurses an das geistliche Ministerium eine Remedur zu bewirken, da ihnen der Bauanschlag vor dessen Ausführung mitgetheilt worden war. Nichtsdestoweniger kann jedoch auf die Frage, wer die Kosten des ausgeführten Baues zu tragen habe, der Umstand keinen Einfluß äußern, daß kein Widerspruch gegen die Ausführung erhoben worden, indem darin eine Uebernahme einer bis dahin nicht bestandenen Verpflichtung in keiner Art zu finden ist.

Bei der Frage aber, wem gesetzlich die Aufbringung dieser Kosten obliege, kommen nach §. 710. a. a. O. zunächst in Ermangelung von Verträgen, oder rechtskräftigen Entscheidungen, bestehende ununterbrochene Gewohnheiten und Provinzialgesetze zur Anwendung. Von Letzteren verordnet die in der Mark Geltung habende Konsistorial-Ordnung von 1573. bloß allgemein: daß bei dem Unvermögen des Kirchenärars die Kosten vorkommender Bauten und Reparaturen der Kirchen von dem Patrone und den Kirchengemeinden bestritten werden müssen, ohne jedoch das Beitragsverhältniß selbst festzusetzen. Dagegen ist das Letztere in der Mark unbestritten, einer allgemeinen Landes-Observanz zufolge, dahin normirt worden, daß der Patron die Materialien zum Baue an Holz, Steinen und Kalk liefert, alles Uebrige aber von den Eingepfarrten aufgebracht wird. Diese Observanz ist auch später durch die, mittelst Konsistorial-Verordnung vom 7. Februar 1711. ihrem Inhalte nach mitgetheilte Königliche Kabinets-Ordre vom 11. Dezember 1710., die zufolge der Königlichen Deklaration vom 28. November 1796. (Nov. Corp. Const. March., Bd. X. S. 763.) als ein wirkliches, von dem damaligen höchsten Landesherrn vollzogenes und gehörig publizirtes Provinzialgesetz anerkannt worden ist, dahin bestätigt worden:

> „Haben wir allergnädigst resolviret, daß, was die Kirchen- und Pfarrgebäude betrifft, es bei der bisherigen Observanz dergestalt verbleiben solle, daß die Patroni alle Materialien an Holz, Steinen, Kalk und dergleichen anschaffen müssen,“

und dieses Gesetz muß daher auch im vorliegenden Falle als nächste Norm der Entscheidung dienen.

Kläger vermeinen, daß schon aus der Fassung dieser Kabinets-Ordre, namentlich aus dem der Aufzählung der Materialien hinzuge-

fügten Beisatze: „und dergleichen" hergeleitet werden müsse, daß darin dem Patrone die Lieferung aller Materialien ohne Unterschied ihrer Beschaffenheit, soweit sie zur Herstellung des Gebäudes selbst in seiner äußeren Gestalt nothwendig sind oder gebraucht werden, habe auferlegt werden sollen. Allein dem kann allerdings nicht beigetreten werden.

Der Inhalt des Gesetzes ergiebt klar, daß darin nichts Neues festgesetzt, sondern nur die bisherige Observanz habe bestätigt und erläutert werden sollen. Die Observanz war aber von jeher nur dahin gegangen, daß bei dergleichen Bauten der Patron das sämmtliche an Holz, Steinen und Kalk erforderliche Material lieferte; also nur die Art des zu liefernden Materials war dadurch festgestellt und dies wird im Gesetze bestätigt. Wenn aber noch hinzugesetzt wurde: „und dergleichen," so bezog sich dieser Zusatz folgerichtig gleichfalls nur auf die Art des zu beschaffenden Materials und war nur bestimmt, die in dieser Beziehung entstandenen Bedenken zu beseitigen. Letztere hatten die Frage betroffen, ob z. B. der Patron bloß Feldsteine oder auch, namentlich wenn er keine Ziegelei habe, Ziegelsteine liefern müsse oder nicht, welches letztere in einem Erkenntnisse vom 22. Februar 1613. in Sachen der Vilitz'schen Erben wider die Pfarre zu Rohrbeck und Dyrotz angenommen worden war (vgl. Riedel, Magazin des Provinzial- und statutarischen Rechts der Mark Brandenburg, Bd. 1. Abth. 2. S. 449. Note), sowie, ob er Schiefer und außer Kalk auch Gips zu beschaffen habe. Der Zusatz: „und dergleichen" sollte also nur andeuten, daß der Patron alle Materialien, die zur Kategorie von Holz, Steinen und Kalk gerechnet werden könnten, beschaffen müsse, keineswegs aber sollte darin ausgesprochen werden, daß dem Patrone unbedingt die Zahlung aller und jeder Baumaterialien, die zum Hauptbaue verwendet würden, obliege. Es ist auch irrig, wenn Kläger meinen, die Observanz habe sich dahin festgestellt, daß der Patron unbedingt verpflichtet sei, die Kirchen- und Pfarrgebäude (welche letztere in dieser Beziehung nach der Kabinets-Ordre vom 11. Dezember 1710. den Kirchengebäuden gleichgestellt sind) in ihren Umfassungswänden, einschließlich der Bedachung, hinzustellen, namentlich die dazu nöthigen Materialien zu liefern. Das Gegentheil ergiebt sich vielmehr klar daraus, daß nach den vorhandenen Märkischen Verordnungen der Patron die Wände und die Bedachung der Gebäude dann nicht herzustellen hatte, wenn dazu nur Lehm und resp. Stroh oder Rohr verwendet wurde,

wie dies in älteren Zeiten bei den Pfarrgebäuden geschah. Daß unter dieser Voraussetzung dem Patrone die Herstellung der Wände nicht oblag, geht aus den darüber erforderten gutachtlichen Berichten des Ober-Konsistoriums vom 5. März und 21. Juni 1738. und dem darauf ergangenen Hof-Reskripte vom 27. September 1738. (vgl. Motive zum Kurmärkischen Provinzialrecht, 2. Aufl. B. II. S. 318. f.) hervor und mit Hinweisung darauf sind denn auch die Gemeinden zu Großen- und Kleinen-Bäre (Groß- und Klein-Beeren), als sie verlangten, daß der Patron das zum Decken der Pfarrgebäude erforderliche Stroh hergeben sollte, mittelst Hof-Reskripts vom 9. April 1748. (Hymmen's Beiträge, Bd. VII. S. 354. 355.) folgender Maßen beschieden worden:

Weilen Unseres Höchstseligen Vaters Majestät auf des Konsistorii Anfrage, per rescriptum ausdrücklich deklariren lassen, daß das Stroh unter die Baumaterialien, so die Patroni zu den Pfarr- und Küstergebäuden hergeben müssen, nicht gehören solle, so können auch die Supplikanten sich nicht entbrechen, das Stroh zum Decken des Pfarrstalles unter sich aufzubringen.

Dennoch waren späterhin diese Bestimmungen zum Theil wieder in Vergessenheit gekommen und es waren über die vom Patrone und den Eingepfarrten zu leistenden Beiträge — wie der Bericht des Altmärkischen Obergerichts vom 2. October 1788. (Klein, Annalen, Bd. 6. S. 286.) ergiebt, bei den Gerichten wieder abweichende Entscheidungen ergangen. Dies veranlaßte das Altmärkische Obergericht, in dem ebengedachten Berichte darauf anzutragen, den Punkt nunmehr vollständig durch ein Konklusum der Gesetz-Kommission feststellen zu lassen. Dabei war das Obergericht der Meinung, daß zwar den Eingepfarrten die Pflicht obliege, außer den zu leistenden Spann- und Handdiensten und außer dem Arbeitslohne der Handwerker, auch Eisen, Glas, Blei und andere kleine Zuthaten zu bezahlen, sowie das Stroh und Rohr zum Decken und Kleiben u. s. w. zu liefern, wollte aber zu den von dem Patrone zu beschaffenden Baumaterialien an Holz, Steinen und Kalk auch Kacheln gerechnet wissen.

Das hierauf ergangene Konklusum der Gesetz-Kommission vom 24. Januar 1789. entschied, daß zu den Bauten und Reparaturen der Pfarr- und Küstergebäude die Patrone an Materialien nichts weiter als Holz, Steine, Kalk, die Eingepfarrten aber außer den zu leistenden Hand- und Spanndiensten, Stroh, Rohr, Lehm und das Arbeitslohn nebst den dazu erforderlichen und darunter begriffenen

Zuthaten an Eisen, Glas, Blei und Kacheln zum Ofen zu entrichten verbunden, falls nicht ein Anderes auf eine rechtsbeständige Art an einem oder dem anderen Orte eingeführt worden. Dies Konklusum ward demnächst durch das Bestätigungs-Reskript vom 2. Februar 1789. genehmigt und wurden die Gerichte angewiesen, sich danach in künftigen Fällen zu achten.

Wenngleich aber hiernach aus dem Wortlaute der Bestimmungen der vorhandenen Provinzialgesetze nur entnommen werden kann, daß die Patrone Holz, Steine und Kalk und was zur Kategorie dieser Arten von Baumaterialien gerechnet werden muß, zum Baue von Kirchen- und Pfarrgebäuden zu liefern haben; ferner der Umstand, daß die Zinkplatten und Eisenklammern, um welche es sich hier handelt, zur Bedachung und Herstellung der Kirchthurm-Pyramide verwendet worden, keinen Grund abgeben kann, den Patron zur Tragung der dazu erforderlichen Kosten für verpflichtet zu erachten, so erscheint dennoch der Anspruch der Kläger gerechtfertigt.

Prüft man nämlich die bestehende Observanz ihrem eigentlichen Wesen nach, so ergiebt sich unzweifelhaft, daß sie sich dahin ausgebildet hatte, daß der Patron sämmtliche, zum Baue erforderlichen Hauptbaumaterialien, mochten solche nun zur Herstellung des Gebäudes in seiner äußeren Umfassung, oder zu Einrichtungen im Inneren, z. B. Feuerheerden in den Gebäuden, Altären in den Kirchen u. s. w. erforderlich sein, beschaffen mußte, die Eingepfarrten aber außer den Handdiensten und Fuhren, die Anschaffung sämmtlicher Nebenmaterialien zu bewirken hatten. Dies ist nicht nur in den Berichten des Kurmärkischen Konsistoriums vom 21. Juni 1738. und des Altmärkischen Obergerichts vom 2. October 1788. wörtlich ausgesprochen, sondern geht auch aus der Fassung der Kabinets-Ordre vom 7. Dezember 1710. und des Gutachtens der Gesetz-Kommission vom 24. Januar 1789. genügend hervor, ist auch eigentlich niemals in Zweifel gezogen worden. Die entstandenen Zweifel, die durch die gedachten Verordnungen beseitigt werden sollten, betrafen vielmehr nur die Frage, was denn nun eigentlich Alles zu den Hauptmaterialien und was zu den Nebenmaterialien zu rechnen sei. Diese Zweifel werden durch die eben mitgetheilten Verordnungen aber dahin entschieden: daß Stroh und Lehm niemals als Hauptmaterialien anzusehen seien, vielmehr nur Holz, Kalk und Steine, sowie dasjenige, was zu diesen Kategorien zu rechnen, alles Uebrige aber als Nebenmaterial von den Eingepfarrten angeschafft

werden müßte. Hält man aber diesen Gesichtspunkt fest, so hängt die Entscheidung lediglich von der Frage ab:

ob das zur Bedachung des Kirchthurms verwendete Zinkblech und das statt des früher verwendeten Holzes verwendete Eisen als Hauptmaterial anzusehen sei?

Es kann aber nicht zweifelhaft erscheinen, diese Frage zu bejahen; denn Zink und Eisen trat lediglich an die Stelle des bis dahin zu diesem Zwecke allein bekannt gewesenen Materials an Holz und Ziegelsteinen,[42] die unbestritten vom Patrone zu liefern gewesen waren. Wenn daher die geistlichen Obern aus Gründen der Zweckmäßigkeit die Anordnung trafen, daß statt des bisherigen Hauptmaterials andere Stoffe zum Baue verwendet werden sollten, so konnte der Patron sich auch seiner Verpflichtung, solche zu beschaffen, unter dem Vorwande nicht entziehen, daß er nur Holz, Kalk und Steine zu liefern brauche, da der Umstand, daß die Märkische Verordnung nur des Holzes, der Steine und des Kalkes erwähnt, darin seine natürliche Erklärung findet, daß man in den älteren Zeiten außer dem Lehm und dem Stroh, das jedoch ausdrücklich davon ausgenommen worden war, keine anderen Hauptmaterialien kannte. Diese aus der eigenthümlichen Natur der Märkischen Observanz sich ergebende Folgerung ist denn auch schon durch eine Entscheidung des General-Direktoriums mittelst Hof-Reskripts vom 22. März 1806. auf eine Anfrage der Kurmärkischen Kammer für richtig erklärt, indem solches dahin lautet:

Auf Euren Bericht vom 23. Januar d. J. wegen der bei Gelegenheit der Repartition der Unterthanen-Beiträge zur Reparatur der Pfarrgebäude zu Seelow, Amts Sachsendorf, zur Sprache gekommenen Frage:

ob die Luftsteine, Lehmpatzen und Piseesteine zu denjenigen Baumaterialien gehören, welche bei Pfarr- und Schulbauten zu den Patronatbeiträgen gerechnet werden müssen?

eröffnen wir Euch, daß wir Eurer bejahenden Meinung beitreten, indem diese Materialien bloß Surrogate der Feld- oder Ziegelsteine sind und an der Stelle der Letzteren gebraucht werden. Sollten die Luft- und Piseesteine, ingleichen Lehmpatzen, den

42) Es scheint hier also Seitens des Königl. Ober-Trib. die Regel in Anwendung gebracht: surrogatum naturam capit surrogati. Vgl. die klägerische Deduktion in dem in R. Dove's Ztschr. für Kirchenrecht, Bd. 1. S. 313. mitgetheilten Erkenntnisse, und Anm. 12. Alin. 2. in Koch's Komm. zum A. L. R. I. 22. §. 208., Bd. 2., 2. Aufl. S. 1097.

Unterthanen-Beiträgen zugerechnet werden, so würde aus der Wahl dieser Materialien bloß zum Vortheile der Patrone eine Belästigung der Unterthanen erwachsen, welche ebenso wenig billig, als rechtlich zulässig ist ꝛc. (Vgl. Riedel, Magazin, Bd. I. Abth. 2. S. 448.)

Ist nun gleich dieses Hof-Reskript nicht publizirt und konnte an sich kein Gewicht auf dessen Inhalt gelegt werden, so giebt es doch immer einen Beleg ab, daß auch die damalige betreffende höchste Staats-Behörde die Natur der Märkischen Observanz ebenso aufgefaßt hat, wie sie vorstehend entwickelt ist, und dient insofern zur Unterstützung der obigen Ausführung. Danach hat es denn kein Bedenken, daß Verklagter den Klägern die vorgeschossenen Auslagen für die Bedachung der Thurm-Pyramide mit Zink und für das statt des Holzes gebrauchte Eisen erstatten muß, und daraus folgt auch von selbst, daß bei den künftigen Reparaturen des Thurms, wenn zu deren Ausführung Zink oder Eisen erforderlich ist, solches vom Verklagten zu beschaffen ist.

Der Appellationsrichter hat zwar, was den Anspruch für die Zukunft betrifft, angenommen, daß die Klage zu früh angestellt, auch die Kläger nicht legitimirt seien; allein Beides erscheint nicht gerechtfertigt. Der Verklagte hat bereits bestimmt ausgesprochen, daß er sich überhaupt zur Lieferung solcher Materialien nicht für verpflichtet halte und dem von Klägern deshalb gemachten Anspruche in keinem Falle genügen werde, auch wirklich in dem bereits angegebenen Falle sich der Lieferung geweigert und Kläger zur Klage genöthigt. Demgemäß sind Kläger allerdings nach Analogie des §. 2. Tit. 32. Th. I. der Allgem. Gerichts-Ordnung die Feststellung der Verpflichtung des Verklagten schon jetzt auch für die Zukunft im Wege des Prozesses zu verlangen befugt, und ihre Legitimation kann gleichfalls nicht in begründeten Zweifel gezogen werden, da gerade sie es sind, welche, wenn Verklagter von der streitigen Verpflichtung entbunden würde, die Kosten der in Rede stehenden Leistung aufbringen müßten. (Entscheidungen a. a. O. Vgl. das Archiv für Rechtsfälle a. a. O. und von Scholtz und Hermensdorff, das bestehende Provinzialrecht der Kurmark Brandenburg, Bd. 2., 2. Aufl. S. 316—322.)

21.

Befreiung von den Kosten zu Kirchen- und Pfarrbauten. Nach Märkischem Provinzialrechte reicht der Nach-

weis: daß ein wüster Bauerhof schon vor dem Jahre 1624., oder daß er zur Anlegung eines Rittersitzes eingezogen worden, — allein noch nicht hin, die Gutsherrschaft von der Verpflichtung zu befreien, zu den aus dem Besitze eines solchen Hofes fließenden öffentlichen und Gemeinde- oder Parochiallasten, namentlich auch zu den Kosten der Kirchen- und Pfarrbauten beizutragen; vielmehr tritt eine solche Befreiung, wo nicht etwa Verjährung dargethan worden, nur bei solchen eingezogenen wüsten Bauerhöfen ein, die im Kataster von 1624. nicht mehr erwähnt sind. A. L. R. II. §. 732. Präjudiz 259. vom Jahre 1837. in der Präjud.-Samml. I. S. 208.

22.

Verpflichtung zu städtischen Pfarrbauten. In der Mark Brandenburg sind nur bei Landkirchen die Eingepfarrten, ohne Rücksicht auf ein etwa vorhandenes Kirchenvermögen, zu den Pfarrbauten beizutragen verpflichtet, wogegen bei Stadtkirchen die Kosten zu solchen Bauten zunächst aus dem Kirchenvermögen bestritten werden müssen. Konsistorial-Ordnung von 1573. Abschnitt von Besserung und Bawung der Pfarre (Rabe's Samml. Bd. I. Abschn. III. S. 610. und 624.); A. L. R. II. 11. §. 790. in Verbindung mit §§. 712. ff. ebendas. Erk. vom 3. Dezember 1852. in den Entscheidungen, Bd. 25. S. 66—72.

23.

Instandhaltung der Küsterhäuser. Die Bestimmung der Konsistorial-Ordnung von 1573., kraft deren die Dorfeinwohner die vor Alters gewesene Küsterhäuser bauen, bessern und erhalten sollen ohne der Küster Zuthun, legt ersteren die Verpflichtung auf, deren Instandhaltung im weitesten Sinne, mit Einschluß der kleinen Reparaturen zu bewirken. Vgl. die §§. 785. 786. II. 11. A. L. R. Präjudiz 1432. vom 29. März 1844., Präjud.-Samml. I. S. 209.

24.

Subsidiäre Verpflichtung der Kirchenpatrone zu Kirchenreparaturen 2c. nach **Kurmärkischem** Provinzialrechte. Nach Kurmärkischem Provinzialrechte sind die Kirchen-

patrone nur in subsidium und nur, wenn die Kirchen kein eigenes Vermögen haben, verbunden, das nöthige Holz, Steine und Kalk zu den Kirchenreparaturen und den Wohnungen der Kirchenbedienten herzugeben. Erk. des K. Ober-Trib. vom 7. Februar 1820. in von Kamptz, Jahrbb., Bd. 14. S. 279 bis 290. Vgl. das Erk. desselben Gerichtshofs vom 21. Oktober 1847. in den Rechtsfällen, Bd. 2. S. 306—308.[43]

25.

Beitragspflicht der Mitglieder der Filialgemeinden zu den Kirchen-, Pfarr- und Küstereibauten in der Kurmark, insbesondere der Rittergutsbesitzer daselbst. Nach dem Kurmärkischen Provinzialrechte beträgt der Beitrag eines beitragspflichtigen Mitgliedes der Filialgemeinden — d. h. der für beständig zur Hauptkirche eingepfarrten Gemeinden — die Hälfte desjenigen Beitrags, welchen ein Beitragspflichtiger gleicher Qualität in der Hauptgemeinde zu zahlen hat. Eingepfarrte Rittergutsbesitzer, die nicht zugleich Patrone der Kirche sind, sind den Meistbetheiligten in der Hauptgemeinde gleichzustellen, und haben daher, wenn sie außerhalb wohnen, die Hälfte des ganzen Beitrags eines Meistbetheiligten zu leisten. A. L. R. II 11. §. 710.; Kabinets-Ordre vom 3. Januar 1699. (Hymmen, Beiträge, Bd. 7. S. 352.); Motive zum Entwurfe des Kurmärkischen Provinzialrechts, 2. Ausgabe, Th. II. S. 322. Erk. vom 21. März 1859. im Archiv für Rechtsfälle, Bd. 33. S. 81—86.

26.

Beitragsverhältniß eines Büdners zu geistlichen Bauten. In der Kurmark kommt das Decisum der Gesetz-Kommission vom 13. September 1782. und das dadurch festgesetzte Beitragsverhältniß eines Büdners zu geistlichen Bauten nicht zur Anwendung; vielmehr wird in Ermangelung erwiesener Special-Observanz das Beitragsverhältniß nach den Vorschriften des Allgem. Landrechts regulirt. Vgl. A. L. R. II. 11. §§. 736—738. Präjudiz 221. vom 20. März 1837., Präjud.-Samml. I. S. 208.

---

43) Motive des Kurmärkischen Provinzialrechts. Bd. 2., 2. Aufl. S. 316.

27.

Beitrag der Kossäthen und Halbbauern zu den geistlichen Bauten in der Kurmark. Die Repartition der Geldbeiträge zu Kirchen- und Pfarrbauten in der Kurmark erfolgt derart, daß auf einen Ackersmann (Bauer) zwei Kossäthen gerechnet werden, ohne dabei auf die Hufen zu reflektiren. Erk. vom 13. Dezember 1847.

Die Begründung dieser Entscheidung ist dahin zusammengefaßt:

Die Gemeinde zu Kerzendorf hatte, bei erfolgter Weigerung, gegen drei zu ihr gehörige Wirthe klagend dahin angetragen, daß sie verurtheilt würden, ebenso viel wie jeder andere Bauer, sowohl zu den bereits vollendeten, als den in der Zukunft noch vorkommenden Kirchen-, Pfarr- und Schulbauten beizutragen; wohingegen die Verklagten als Kossäthen oder Halbbauern, als welche sie bei der Separation behandelt worden seien, nur schuldig sein wollten, $^2/_3$ von demjenigen zu leisten, was jeder Bauer beitrage. Das Gericht I. Instanz hatte die Kläger auf Grund jenes Einwands, und weil nach Kurmärkischer Observanz ein Ackersmann oder Bauer noch einmal soviel zu den Diensten und Lasten der Gemeinde beizutragen habe, wie ein Kossäth oder Halbbauer, abgewiesen; der Richter II. Instanz dagegen auf Grund der Konsistorialordnung vom 7. Februar 1711. die Verklagten nach dem Antrage verurtheilt. Dies Erkenntniß ist auf eingelegte Revision von dem Geh. Ober-Tribunal bestätigt worden.

Da nach Märkischer Observanz, welche durch eine Königliche Verordnung vom 11. Dezember 1710., und durch die Konsistorialordnung vom 7. Februar 1711. bestätigt sei, die Repartition der Geldbeiträge zu Kirchen- und Pfarrbauten in der Art erfolge, daß auf einen Ackersmann zwei Kossäthen gerechnet würden, ohne dabei auf die Hufen zu reflektiren, so komme es wesentlich darauf an: ob die Verklagten zur Klasse der Ackersleute oder der Kossäthen zu rechnen. Die anderweitigen Bestimmungen des §. 43. II. 7. und §. 734. II. 11. A. L. R. müßten gegen jene provinzialrechtliche Normen zurückstehen. Nun bestimme den Unterschied zwischen Ackersleuten und Kossäthen freilich kein Landesgesetz. Im Allgemeinen gelte im Norden Deutschlands als Bauer oder Ackersmann ein solcher, welcher einen geschlossenen, zu einem gewissen Hofe gelegten Ackerbesitz

in der Feldmark des Dorfes mit Pferden bewirthschafte, womit überdies die gleichmäßige Benutzung des Gemeinlandes, und der gleichmäßige Genuß der aus der Gemeindeverfassung herfließenden Vortheile verbunden sei; als Kossäthe dagegen derjenige, welcher zwar eine Niederlassung in der Gemeinde habe, und einzelne Ackerstücke oder Gärten besitze, jedoch an dem Gemeinderechte gar keinen oder doch einen geringeren Antheil habe. In beiden Klassen könne es nun wieder Unterschiede nach der Größe des Besitzes geben, namentlich Voll- und Halbbauern, von denen aber doch die Letzteren durch die oben angezogenen Kriterien von den Kossäthen sich unterschieden. Wesentlich komme es dabei auf die Verfassung jedes Landes und Orts an. — Sehe man nun auf die Verhältnisse von Kerzendorf, so erscheine (nach der stattgehabten Beweisaufnahme) als gewöhnliches Maß eines Bauerhofs der Besitz von 2 Hufen Landes. Bei zwei der Verklagten unterscheide sich das Areal hiervon nur um $^2/_3$ Hufe, indem sie jeder $1^1/_3$ Hufe und einen Viehstand von 3 Zugpferden hielten. Bei ihnen fänden sich daher schon die gewöhnlichen äußerlichen Kennzeichen der Ackersleute. Der dritte Verklagte dagegen habe zwar nur einen Kossäthenhof und $^2/_3$ Hufe. Dieser Hufenacker sei aber schon im Jahre 1754. dergestalt mit dem Kossäthengute vereinigt, daß er nimmer von dem Gute kommen sollte, weil der Besitzer sonst von dem Kossäthenhofe nicht leben und die herrschaftlichen onera nicht prästiren könnte. Durch diese Verbindung habe der Kossäthenhof schon eher die Natur eines geschlossenen Ackerguts angenommen, und könne nicht wie ein gewöhnlicher Kossäthenhof behandelt werden. Nun trete hinzu, daß alle drei Verklagte ebensowohl in dem Hypothekenbuche, wie in dem Steuerkataster als Bauern aufgeführt seien, worunter landesüblich Kossäthen nicht verstanden würden, und sei anzunehmen, daß diese Vermerke auf glaubwürdigen Angaben oder notorischer Ortsverfassung beruhten. Am Entscheidendsten sei, was bei der Separation in der Einleitungsverhandlung von den Interessenten über Art und Maß der Kommunalleistungen angegeben sei. Danach seien sämmtliche bäuerliche Wirthe, im Gegensatze des Schmieds und der Büdner oder kleinen Leute, ohne Unterschied von Bauern und Halbbauern, gleichmäßig verpflichtet. Wenn nun auch in Ansehung des Schulholzes bei der Separation den Verklagten eine geringere Beisteuer, nach Verhältniß ihres Antheils an der Kommunalweide zugemuthet worden, so habe solches doch seinen besonderen Grund darin, daß das Schulholz vorher von der Gemeinde genommen

worden, Gemeinheitsländer aber regelmäßig nach dem bisherigen Güterbestande der Betheiligten vertheilt werden. Nach allem diesen seien die drei Verklagten, wenn nicht als Vollbauern, so doch als Halbbauern, nicht aber als Kossäthen im Sinne der Märkischen Observanz zu betrachten; sie zählten zur Klasse der Ackersleute, und müßten daher gleich diesen zu den Kirchen-, Pfarr- und Schulbauten beitragen. (Rechtsfälle, Bd. 3. S. 220—222.)

28.

Beitragspflicht des Patrons und der angesessenen ländlichen Gemeindeglieder zu kirchlichen und Pfarrbauten in der **Neumark**.[44] Im Wesentlichen hat der Patron die Materialien an Holz, Kalk und Steinen, die angesessenen Wirthe dagegen die übrigen Materialien, die Hand- und Spanndienste, sowie die baaren Kosten an Handwerkerlöhnung ꝛc. herzugeben und zu leisten. Mit anderen Worten: Auch in der Neumark gelten die oben unter Nr. 20. mitgetheilten Rechtssätze. A. L. R. Publikationspatent §§. II. III.; II. 11. §. 710.; Verordnung vom 11. Dezember 1710. und 7. Februar 1711.; Entscheidung der Gesetz-Kommission vom 24. Februar 1789. (Vgl. die Gründe des unter Nr. 20. mitgetheilten Erkenntnisses.) Erk. vom 14. August 1847. in den Rechtsfällen, Bd. 2. S. 100—102.

29.

Nur der Besitz von kontribuablen Hufen verpflichtet in der **Neumark** zu Beiträgen für Kirchen- und Pfarrbauten; Baulast hinsichtlich der Filialküstereien.

---

44) Hinsichtlich der Lieferung der Materialien zu **Schulbauten** in der Neumark Seitens der Gutsherrschaften heißt es in dem Rekurs-Bescheide des Min. der geistl. ꝛc. Angelegenh. v. 23. September 1859. (Centralblatt für die ges. Unterr.-Verw. von 1859. S. 708.):

Da in der Neumark über die Schulbaupflicht keine besonderen Gesetze bestehen, finden daselbst die §§. 34. 36. II. 12. A. L. R. Anwendung. Die Annahme, daß durch §. 4. des Gesetzes vom 21. Juli 1846. die Gutsherrschaften von jeder Betheiligung bei Schulbauten, welche durch die Dotation der Schulstelle mit Land nothwendig werden, befreit worden wären, ist unrichtig, da der §. 4. l. c. die Heranziehung „der zur Unterhaltung der Schule Verpflichteten," d. h. also im Bereiche des Allg. Landrechts der Schulgemeinde und der Gutsherrschaft nach Maßgabe der §§. 34. 36. II. 12. A. L. R. vorschreibt.

a. In der Neumark werden zu den Pfarrbaukosten nur von den Besitzern kontribuabler Hufen Beiträge geleistet.[45] A. L. R. II. §. 788. Präjudiz 1319. vom 9. August 1843. Präjudiz.-Samml. I. S. 209.

b. In der Neumark hat, insoweit durch Verträge, rechtskräftige Erkenntnisse und ununterbrochene Gewohnheit nicht etwas Anderes bestimmt ist, ein Rittergutsbesitzer, wenn er nicht zugleich Patron ist, zu dem Baue der Kirchen- und Pfarrgebäude nur insofern beizutragen, als er kontribuable Hufen besitzt. Königl. Reskript an die Neumärkische Regierung vom 17. Juni 1712. (Rabe's Samml. Bd. I. Abth. I. S. 304.); Königl. Reskript an die Neumärkische Regierung und Konsistorium vom 14. Juli 1712. (Rabe ebendort.) Vgl. das von Stengel in Note 45. mitgetheilte Erkenntniß; ferner Erk. vom 10. September 1790. in von Kunow, Rechtfertigung des Entwurfs zum Neumärkischen Provinzialrechte, Bd. 2. S. 143.; Riedel, Magazin des Märkischen Provinzialrechts, Bd. I. Abth. II. S. 434. 450. 454.; Ebmeyer, Zusammenstellung des Provinzial-Kirchenrechts der Kur- und Neumark S. 18. 27. 36.; v. Kunow, Entwurf zum Neumärkischen Provinzialrechte, §§. 601. 609. 621. 602. 610. 611. 620. 625.; A. L. R. II. 11. §§. 710. 788. Erk. vom 30. November 1855. (Präjudiz 2652., Präjud.-Samml. II. S. 191.) in den Entscheidungen, Bd. 31. S. 437—450.

c. Die Separation der Küstereien in Folge des Gesetzes vom 2. Mai 1811. hat auf das Rechtsverhältniß der Patrone und Dominien Hinsichts der Beitragspflichtigkeit keinen Ein-

---

45) Schon das ältere Erk. in Sachen des Müllers Hollstein zu Vietz wider die Kirche daselbst aus dem Jahre 1767. (Stengel, Beiträge zur Kenntniß der Justizverfassung etc. in den Preußischen Staaten, Bd. 1. (1795.) S. 84.) bestimmt:

In der Neumark werden die zu Pfarr- und Küstergebäuden erforderlichen Gelder von den Eingepfarrten, z. B. Müllern, Schmieden u. s. w., nicht in der Eigenschaft als Eingepfarrte, sondern nur als Besitzer kontribuabler Hufen, nach der Hufenzahl aufgebracht; die Fuhren aber werden von den sämmtlichen Bauern, und die Handdienste von den Kossäthen, nach der Reihe verrichtet. Eingepfarrte, welche keine kontribuable Hufen besitzen, sind von allen Geldbeiträgen frei.

fluß. Erk. vom 22. Juni 1848. in den Rechtsfällen, Bd. 4. S. 173—176.[46] Vgl. oben den Rechtssatz Nr. 13.

B. Pommern.

30.

Umfang der Baupflicht der Eingepfarrten nach der Pommerschen Kirchenordnung. Durch die Pommersche Kirchenordnung ist die Baupflicht der Eingepfarrten nicht auf diejenigen Pfarrgebäude beschränkt, welche von Alters her bestanden haben. Pommersche Kirchenordnung von 1535. und 1690. A. L. R. II. 11. §§. 707. 789. Erk. vom 10. Dezember 1851. (II. Senat) in den Entscheidungen, Bd. 22. S. 114—120.[47]

Die Rechtfertigung dieses Grundsatzes läßt sich dahin zusammenfassen:

Ueber den Umfang der Baupflicht der Eingepfarrten enthält die Pommersche Kirchenordnung von 1535. keine genaue Bestimmung. Die gedachte Ordnung bestimmt zwar:

> Das Kirchspiel ist schuldig, die Pfarre mit Stuben, Kammern, Küchen, Keller, Boden, Brunnen, Scheunen, Ställen, Backhaus, Heckelwerk, wie es von Alters hergebracht, zu bauen und dem Pastor fertig zu überantworten;

46) „Daselbst wird auch S. 175. ein Erlaß des Ministeriums der geistlichen Angelegenheiten vom 24. August 1824. an die Regierung zu Frankfurt mitgetheilt, in welchem das Rechtsverhältniß der Patrone in Betreff der ihnen nach der Verordn. vom 2. Mai 1811. obliegenden Ausführung der Separation der Küstereien zwischen Mutter- und Tochterkirchen dahin angegeben ist:

> daß bei der in Folge des Gesetzes vom 2. Mai 1811. geschehenen Separation der Küstereien das bisherige Rechtsverhältniß der Patrone in Absicht der Beitragspflichtigkeit weder zu ihrem Vortheile, noch zu ihrem Nachtheile sich ändern könne, daher das bisherige Schulhaus bei der Tochterkirche immer noch als solches, unter alleiniger Bauverbindlichkeit der Eingepfarrten, zu behandeln, wenn es auch die gleichzeitige Küsterwohnung geworden sei. Diese Eingepfarrten würden dagegen zwar von der Beitragspflichtigkeit bei der Küsterwohnung der Mutterkirche frei; die Patronatsverhältnisse bei dieser blieben aber ebenfalls dieselben.“

47) Ueber die Verpflichtung des Fiskus zur Hergabe des Bauholzes bei Schulbauten in den Amtsdörfern der Provinz Pommern vgl. das Reskr. des Min. der geistl. rc. Angel. vom 31. October 1860. im Centralblatte für die ges. Unterr.-Verw. von 1860. S. 687—689.

und ferner:

So wollen wir, daß desfalls nicht ohne vorangegangene Betreibung der Patronen und Kirchenvorsteher künftig solle niedergerissen, noch mit anderem neuen Baue die Kirchspiel-Kinder ohne erhebliche Ursachen beladen oder beschwert werden.

Allein der Ausdruck im ersten Satze „wie es von Alters hergebracht" ist gar nicht auf die Größe der Gebäude zu beziehen; er ist vielmehr nur als Quelle der Baupflicht zu betrachten, gleichbedeutend mit den Worten: „wo oder weil es von Alters hergebracht." Im zweiten Satze der Kirchenordnung ist gleichwenig über den Umfang der Gebäude disponirt. Es ist dort vielmehr nur Grund und Nothwendigkeit des Neubaues bedacht. Es soll nichts niedergerissen werden, was noch unterhalten werden kann; es soll nur dann neu gebaut werden, wenn der Neubau unerläßlich ist, der gänzliche Verfall soll eine erhebliche Ursache zum Neubaue sein.

Da hiernach das Provinzialgesetz nicht ausreicht, so müssen die Eingepfarrten nach §. 789. II. 11. A. L. R. auch zu nöthigen Vergrößerungen der Gebäude für baupflichtig erachtet, und muß nach §. 707. a. a. O. den geistlichen Obern überlassen werden, die Nothwendigkeit des Neubaues zu prüfen und die Art desselben zu bestimmen.

31.

Rechtliches Verhältniß der Lutheraner hinsichtlich der Kirchenbaulast in Pommern. In Alt-, Vor- und Hinterpommern sind in Beziehung auf die Baulast bei Kirchen-, Pfarr- und Küstergebäuden keine Provinzialgesetze oder ein provinzielles Herkommen vorhanden, welche der Vorschrift des Allgem. Landrechts in dem §. 261. Tit. 11. Th. II. derogiren. Plenarbeschluß (Präjudiz Nr. 2444.) vom 4. April 1853., Präjud.-Samml. II. S. 66.

Das betreffende Sitzungsprotokoll lautet:

Durch die General-Konzession vom 23. Juli 1845. sind diejenigen Lutheraner, welche sich von der Gemeinschaft der evangelischen Kirche getrennt halten, von dem Parochialnexus der evangelischen Kirche befreit, und es soll auch bei ihnen in Ansehung der Verpflichtung, zu den aus der Parochialverbindung fließenden Lasten und Abgaben beizutragen, die Vorschrift des §. 261. II. 11. A. L. R. zur Anwendung kommen, soweit nicht nach Provinzialgesetzen oder

besonderem Herkommen dergleichen Abgaben auch von Nichtevangelischen an evangelische Kirchen und Pfarrer, und umgekehrt, zu entrichten sind. Es ist Zweifel darüber entstanden, ob in Pommern, woselbst altlutherische Gemeinden mehrfach zusammengetreten sind, dergleichen abweichende Provinzialgesetze und Herkommen bestehen.

In einer bei dem ersten Senate des Ober-Tribunals unter dem 2. Mai 1851. entschiedenen Sache, in welcher es sich darum handelte, ob die in der Dorfschaft P. ansässigen, einer altlutherischen Gemeinde angehörigen Wirthe verpflichtet seien, die zur Ausführung des Kirchenbaues ausgeschriebenen und nach örtlicher Observanz auf die bäuerlichen Wirthe vertheilten Fuhren zu leisten, ist die Weigerung der altlutherischen Wirthe für begründet angenommen; es ist ausgeführt, daß Parochiallasten in Pommern nicht als dingliche Lasten anzusehen seien, auch ein Herkommen im entgegengesetzten Sinne nicht dargethan sei. In einer neuerlich zur Entscheidung des ersten Senats gelangten Sache, in welcher darüber gestritten wird, ob in dem Dorfe J. mit Grundstücken angesessene Altlutheraner verpflichtet seien, die auf ihre bäuerlichen Grundstücke vertheilten, zum Baue der evangelischen Pfarrei erforderlichen Dachschöfe zu liefern, hat dagegen der erste Senat beschlossen, von jener Ansicht abzugehen. Es ist deshalb zur Entscheidung des Plenums die Frage gestellt worden:

> ob nach Provinzialgesetzen oder Herkommen in Pommern Lasten und Abgaben, welche aus der Parochialverbindung fließen und von den Grundbesitzern zu entrichten sind, auch von Nichtevangelischen an evangelische Kirchen oder Pfarren entrichtet werden müssen.

Beide zur Vorbereitung des hierüber zu fassenden Beschlusses bestellte Referenten sind im Wesentlichen übereinstimmend in ihren Ausführungen zu dem Resultate gekommen, daß die aus der Parochialverbindung fließenden Lasten und Abgaben auch in Pommern der Regel nach persönlicher Natur sind, daß zwar einzelne Arten solcher Abgaben, namentlich Meßkorn und gewisse Pröven, sich als dingliche Abgaben darstellen, eine solche Ausnahme jedoch hinsichtlich der Beiträge zu Bauten der kirchlichen Gebäude nicht zu behaupten sei, diese Beiträge vielmehr selbst dann, wenn sie nach Maßgabe des Grundbesitzes vertheilt, oder aus den Gutserzeugnissen zu entnehmen sind, als persönliche Verpflichtungen zu betrachten und in Pommern nicht zu denjenigen Parochiallasten zu rechnen sind, welche vermöge besonderer Provinzialgesetze oder eines allgemeinen Herkommens von Nichtevan-

gelischen an evangelische Kirchen und Pfarreien, oder umgekehrt, entrichtet werden müssen.

In der zur Entscheidung der vorgedachten Frage bestimmten Sitzung ward zunächst darauf aufmerksam gemacht, daß es weder rathsam, noch ein Bedürfniß dazu vorhanden sei, die zu entscheidende Frage, so wie geschehen, auf alle und jede Parochiallasten zu beziehen, da der angeregte Streit nur die Kirchenbaulast betreffe, und auf diese die Entscheidung zu beschränken sich um so mehr empfehle, da die aus dem Parochialverbande entstehenden Lasten und Abgaben nicht nach einer und derselben Regel zu beurtheilen seien. Dieser Vorschlag fand Zustimmung, und es ward deshalb die entscheidende Frage näher dahin festgestellt:

> ob in Beziehung auf die Baulast bei Kirchen-, Pfarr- und Küstergebäuden in Pommern Provinzialgesetze oder ein provinzielles Herkommen vorhanden sind, welche der Vorschrift des Allgem. Landrechts in dem §. 261. Tit. 11. Thl. II. derogiren.

Bei der hierüber eröffneten Diskussion ward diese Frage zwar von mehreren Mitgliedern verneint, inzwischen auch die entgegengesetzte Ansicht vertheidigt. Von dieser Seite wurde insbesondere Gewicht darauf gelegt, daß in dem Entwurfe des Pommerschen Provinzialrechts (von 1835. §. 49. und von 1836. §. 301.) der Grundsatz aufgestellt sei,

> daß Lasten und Abgaben, welche aus dem Parochialverbande fließen und auf Grundstücken haften, von jedem Besitzer ohne Unterschied seiner Religion übernommen werden müssen.

Dieser Entwurf – ward ausgeführt — habe allerdings keine gesetzliche Kraft; nach der Art und Weise, wie derselbe zu Stande gekommen, müsse in demselben jedoch ein unverwerfliches Zeugniß für ein in Pommern herkömmliches Recht gefunden werden. Es komme also nur darauf an, daß eine gewisse Parochiallast als auf Grundstücken haftend gelte, um von jedem Besitzer ohne Unterschied seiner Religion getragen werden zu müssen. Es müsse behauptet werden, daß dies hinsichtlich der Kirchenbaulast als herkömmlich nicht in Zweifel gezogen werden könne. Der Grund hiervon sei darin zu finden, daß von jeher bei dem modus contribuendi der Parochianen die Angesessenen von den Nichtangesessenen unterschieden worden, und nicht etwa für jeden Leistungsfall, sondern nach einer festen Vorschrift oder Sitte. Dieser Unterschied habe nicht allein auf die Quantität der Leistung eingewirkt, so daß dieselbe sich nach den Hufen, auch wohl

nach der Art der Höfe bestimmt, sondern auch auf die Art der Leistung. Gewisse Prästationen seien, weil sie am besten von Grundstücksbesitzern getragen werden könnten, auch nur ihnen auferlegt, z. B. Spanndienste, andererseits bei den Abgaben und Lieferungen solche, welche auf einem landwirthschaftlichen Gute erzeugt werden. Habe nun ein solcher Zustand lange Zeit, vielleicht Jahrhunderte hindurch gedauert, seien gewisse Prästationen immer von den Grundstücksbesitzern und nur von diesen geleistet worden, so sei es ganz unausbleiblich, daß sich unter den Betheiligten die rechtliche Ansicht, das Herkommen bilde, es seien diese Leistungen an das Grundstück gebunden und auch von solchen zu tragen, die nicht in persönlicher Hinsicht Parochianen zu nennen sind. Deshalb müsse schon nach dem natürlichen Gange der Dinge bei einer Parochiallast, welche nach ihrer Beschaffenheit den Grundstücksbesitz voraussetzt, welche namentlich aus den Grundstücks-Erzeugnissen geleistet werde und in dieser Weise schon eine Reihe von Geschlechtern bestanden habe, die Präsumtion dafür sprechen, daß sie nach der herrschenden Rechtsansicht auf dem Grundstücke hafte. Diese Ansicht sei auch von den Pommerschen Praktikern entschieden ausgesprochen, insbesondere sei deshalb auf *Augustin von Balthasar*, de libris ecclesiasticis, cap. 2. §. 10., sowie auf den Traktat des *von Essen*, de onere structurae, Seite 83. Bezug zu nehmen, woraus sich der Grundsatz ableiten lasse, daß in Pommern Alles, was aus den Guterzeugnissen gegeben werde, als auf dem Grundstücke haftend gelte, folglich mit Anwendung des vorgedachten, im Entwurfe des Pommerschen Provinzialrechts aufgestellten Grundsatzes auch von denjenigen geleistet werden müsse, welche einer anderen Religion angehören.

Diese Ausführung fand jedoch Widerspruch. Der in Bezug genommene, im Entwurfe des Pommerschen Provinzialrechts aufgestellte Grundsatz ward in dieser Beziehung nicht für entscheidend angenommen, weil damit nur angedeutet sei, daß es auch dingliche Parochiallasten gebe, und dieser Grundsatz schon aus allgemeinen Rechtsregeln folge, da nichts entgegenstehe, daß auch Parochiallasten, wiewohl an sich persönlicher Natur, die Eigenschaft eines dinglichen Rechtsverhältnisses annehmen könnten. In der versuchten Weise lasse sich aber der Beweis, daß die Kirchenbaulast in Pommern nach einem allgemeinen Herkommen dinglicher Natur sei, nicht führen. Die Vertheilung der Baulast, wie solche in der gegenseitigen Ausführung vorausgesetzt werde und ohne Zweifel vielfach auch thatsächlich stattgefunden habe

und noch stattfinde, finde in gleichem Maße auch nach den Grundsätzen des Allgem. Landrechts statt; durch eine derartige Vertheilung der Parochiallast werde aber die rechtliche Natur der Parochiallast als solche nicht geändert. Um daher den gegenseitig vertheidigten Grundsatz als solchen zu rechtfertigen, würde insbesondere auch nachzuweisen sein, daß jene Vertheilungsweise auch dann stattgefunden habe und maßgebend gewesen sei, wenn die Grundstücke, auf welche gewisse Arten der Beiträge zu der Kirchenbaulast gelegt worden, sich in dem Besitze von Personen befunden, welche einer fremden Religion angehören. Daß sich insoweit ein allgemeines Herkommen gebildet, darüber fehle jede Andeutung. Jedenfalls könne insoweit von einem allgemeinen Herkommen nicht die Rede sein, höchstens könne sich fragen, ob an einzelnen Orten ein dergleichen Herkommen sich gebildet habe. Dies müsse aber dahingestellt bleiben, da ein solches begreiflich in jedem einzelnen Falle besonders nachgewiesen werden müsse.

Es ist hierauf die obige Frage zur Abstimmung gebracht, und hat sich die Majorität für die verneinende Antwort erklärt.

(Just.-Min.-Bl. von 1853. S. 207—209. Vgl. die Entscheidungen, Bd. 25. S. 199—212., das Archiv für Rechtsfälle, Bd. 10. S. 27. 29. 30. und Vogt, Kirchenrecht, I. S. 262—265., der die Begründung des Plenarbeschlusses, wie sie in den Entscheidungen a. a. O. niedergelegt ist, wörtlich wiedergiebt.)

C. Posen.[48]

32.

Lokalobservanz im vormaligen Herzogthume Warschau hinsichtlich der Verpflichtung zu Kirchen- und Pfarrbauten. Die Vorschriften des Code civil gelten nach

48) Eine urkundliche Geschichte- und Quellensammlung des evangelischen und katholischen Kirchenrechts der Provinzen Preußen und Posen bietet das bekannte treffliche Werk von H. F. Jacobson, Königsberg 1837—1839., 2 Bände, 8⁰.

Ueber die Verpflichtung zur Erbauung und zur Reparatur der katholischen Pfarrgebäude in der Provinz Posen — eine Ansicht de lege ferenda — vgl. den Aufsatz von Heinrich Schüler im Centralblatte für Preußische Juristen von 1841., Spalte 1161—1170. Der Verfasser des gedachten Aufsatzes will diese Verpflichtung auf die Amtseinkünfte der Pröbste gelegt wissen. Doch dürfte seine Begründungsweise kaum die Probe bestehen.

dem Artikel 4. des transitorischen Gesetzes vom 10. October 1809. (Laube, Ges.-Samml., Bd. 2. S. 52.), wonach mit dem 1. Mai 1808. im vormaligen Herzogthume Warschau alle früher bestandenen Observanzen und Gewohnheiten ihre Kraft und Autorität verlieren und nicht weiter zur Anwendung kommen sollten, ausgenommen in den Fällen, wo der Code sich auf Lokalgewohnheiten und Specialgesetze berufe, nur für Rechtsmaterien, über die er Bestimmungen enthält. Beruft er sich dabei nicht auf Specialgesetze und Observanzen, dann haben allerdings seine Vorschriften alleinige Giltigkeit. Für Rechtsmaterien aber, über welche er gar keine Bestimmungen enthält, kommt es dagegen auf diejenigen Rechtsnormen an, die für solche Gegenstände anderweit vorhanden sind, mögen sie in allgemeinen gesetzlichen Vorschriften oder Observanzen bestehen.

Ueber die Verpflichtung zu Kirchen- und Pfarrbauten enthält nun der Code keine Vorschriften. Daher steht auch für die Zeit vor und während seiner Giltigkeit der Berufung auf eine Lokalobservanz, vermöge welcher dem Patrone einer Kirche die Last zum Baue und zur Unterhaltung von Kirchen- und Pfarrgebäuden allein obliegt, der Code civil, resp. der Art. 4. des transitorischen Gesetzes nicht entgegen.

Der §. 710. II. 11. A. L. R. spricht ferner nicht bloß von baaren Geldkosten, sondern von den Bau- und Unterhaltungskosten allgemein; dazu gehören aber auch die Verwendungen für Anfuhr der Materialien u. s. w. Es schließt daher dieser Paragraph ein Aufbringen solcher Kosten nach Maßgabe einer ununterbrochenen Gewohnheit nicht aus.

Erk. vom 20. April 1848. in den Entscheidungen, Bd. 16. S. 368—373. (und in den Rechtsfällen, Bd. 4. S. 48—50.)

33.

Unterhaltung kirchlicher Gebäude Seitens der Pfarrer durch Specialobservanz. Es existirt weder ein älteres Landesgesetz, noch eine allgemeine Provinzial-Observanz, welche den Pfarrern im Großherzogthume Posen die Verpflichtung auferlegt, die kirchlichen Gebäude aus eigenen Mitteln zu unterhalten. Reskript des Ministers der geistl. rc. Angelegenheiten vom 24. Juli 1841. — ergangen auf Grund

von 21. gerichtlichen Entscheidungen des Königlichen Ober-Trib. und des Ober-Appell.-Ger. zu Posen — im Min.-Bl. für die inn. Verwaltung von 1841. S. 215., auch abgedruckt u. A. in Vogt, Kirchenrecht I. S. 507.[49]

34.

Ausschließliche Anwendbarkeit der landrechtlichen Vorschriften hinsichtlich der Beitragspflicht der Patrone bei geistlichen Bauten in der Provinz Posen. Das „Kirchenrecht vor beide evangelische Konfessionen in Polen und Litthauen von 1783." bestimmt über die Baulast des Patrons nichts Sicheres. Es kommen daher in Ermangelung von Verträgen, rechtskräftigen Erkenntnissen und ununterbrochenen Gewohnheiten hinsichtlich der Baupflicht der Patrone in der Provinz Posen lediglich die Vorschriften des Allgem. Landrechts zur Anwendung. A. L. R. II. 11. §§. 710. 731. Rev.-Erk. des Königl. Ober-Trib. vom 3. Februar 1840.

Die Gründe dieser, in ihrem ersten Theile unter dem Artikel „Patron, Patronatrecht" Nr. 1. mitgetheilten Entscheidung lauten, soweit sie erheblich sind, wie folgt:

Ebenso unbedenklich erscheint die Bestätigung (der beiden ersten Erkenntnisse) in Betreff des Antrags auf Befreiung der Klägerin von Beiträgen zu Neubauten und Reparaturen der Kirchen- und Küstergebäude zu N. N. Die Behauptung des klagenden Magistrats, die evangelische Kirche sei in Polen bis 1791. nur ecclesia tolerata und ein Patronat im gemeinrechtlichen Sinne nicht denkbar gewesen, wird durch die That als unerheblich nachgewiesen. Die Behauptung desselben, das Kirchenrecht von 1783. erkenne das Patronat nur als Ehren-Patronat, nicht als ein mit der Baulast behaftetes Recht an, ist nicht minder unbegründet. Dieses Kirchenrecht, als früher giltig, und auch im beigebrachten Exemplar als beweisend vorausgesetzt, gedenkt an mehreren Stellen ausdrücklich der Beitragspflicht des Patrons zu kirchlichen Zwecken, namentlich zu Bauten. Aus einem bloßen Stillschweigen über die Pflichten des Patrons folgt auch nichts.

Wichtiger ist die rechtliche Natur des ganzen Verhältnisses. Die Verbindlichkeit des Patrons, zur Unterhaltung der Kirchengebäude beizutragen, wenn das Aerarium unzureichend ist, hat sich allmählich

49) Vgl. oben den Rechtssatz unter Nr. 1. litt. e. und dessen Begründung.

entwickelt und gesetzlich festgestellt. Auf die Grundsätze des kanonischen Rechts, namentlich auf die, in Beziehung auf den Patron im Conc. Trident. Sess. XXI. cap. 7. de reform. enthaltenen, nur eine bedingte beschränkte Verpflichtung aussprechenden Vorschriften kann es hier bei einem ganz veränderten Rechtszustande nicht ankommen. Auch spricht bei Patronen einer evangel. Kirche im Allgemeinen das Herkommen für eine solche Beitragsverbindlichkeit derselben.[49a]

J. H. Boehmer, Jus eccles. Prot. lib. III. tit. 48. §. 73—75.

G. L. Boehmer, Princ. jur. can. §. 597.

Walter, Kirchenrecht, §. 274. (Richter, Kirchenrecht, 5. Aufl. §. 318. sub IV. S. 735. f. und die dazu gehörigen Noten.)

Auch das A. L. R. erkennt eine solche Verpflichtung der Patrone an. Seine Vorschriften sind indessen nur subsidiarisch. Im §. 710. II. 11., worauf sich Klägerin ausdrücklich beruft, verweist es in Betreff dieser Verbindlichkeit auf Verträge, rechtskräftige Erkenntnisse, ununterbrochene Gewohnheiten oder besondere Provinzialgesetze, und läßt es, wenn durch diese gewisse Regeln bestimmt sind, dabei bewenden. Erst in deren Ermangelung kommen die Vorschriften des A. L. R. zur Anwendung.

Hier nun fehlen Verträge und Judikate. Eine ununterbrochene Gewohnheit ist auch nicht ermittelt worden. Bisher hat das Aerar die Kosten hergegeben. Ein bestimmter faktisch-rechtlicher Zustand defectu aerarii steht nicht fest. Nur freiwillige Spenden, Kollekten, haben in solchem Falle stattgefunden. Aus dem bloßen Nicht-Leisten der Stadt folgt daher hier nichts.

Das Kirchenrecht der Dissidenten von 1783., wenn es auch auf Synodal-Beschlüssen beruht, und als eine giltige provinzielle Rechtsnorm wirklich anzusehen wäre, steht, wie schon gedacht, der Stadt auch nicht zur Seite. Es bestimmt über die Baulast des Patrons etwas Sicheres nicht.

Ein rechtsbeständiges Anerkenntniß einer Verpflichtung Seitens der Gemeinde, dem Patrone gegenüber, ist nicht vorhanden.

Danach muß es bei dem, von der Königlichen Regierung bei Festsetzung des Interimistici nach §. 731. l. c. angenommenen Grundsatze der Vertheilung der Beiträge zwischen dem Patrone und den Parochianen verbleiben. (Centralblatt für Preuß. Juristen, 4. Jahrgang, 1840. S. 732. und S. 736—737.)

49a) Dieser Satz ist unhaltbar. Vgl. die Anm. 73. dieses Artikels.

D. Preußen.

35.

Fortdauernde Giltigkeit der Observanzen hinsichtlich der Baupflicht kirchlicher Gebäude in **Ostpreußen.** Durch das Ostpreußische Provinzialrecht sind die in Ansehung der Kosten zum Baue und zur Unterhaltung der Kirchengebäude bestehenden Observanzen nicht aufgehoben.

Publikations-Patent zum Ostpreußischen Provinzialrechte vom 4. August 1801. §. 3.; Publikations-Patent zum Allgemeinen Landrechte vom 5. Februar 1794. §. 7.: „... es soll auf Observanzen, welche von den Vorschriften des Allgemeinen Landrechts abweichen, nur insofern Rücksicht genommen werden, als sie entweder den Provinzialgesetzbüchern einverleibt sind, oder das Allgemeine Landrecht selbst darauf, wie bei verschiedenen Materien geschehen ist, ausdrücklich in der Art verwiesen hat, daß die gesetzlichen Bestimmungen nur für den Fall gegeben worden, wenn über den Gegenstand durch wohl hergebrachte Gewohnheiten eines Orts oder Distrikts nicht ein Anderes eingeführt wäre. A. L. R. II. 11. §§. 710. 711.; Ostpreußisches Provinzialrecht, Zusatz 200. §. 3. Erk. vom 31. Januar 1842. (Präjudiz 1107., Präjudizien-Sammlung I. S. 207.) in den Entscheidungen, Bd. 7. S. 244—257.[50]

36.

Schulbaupflicht der Gutsherren in Preußen. Der §. 44. der Schulordnung für die Elementarschulen der Provinz Preußen vom 11. Dezember 1845. (Ges.-Samml. 1846. S. 1.) regelt die Leistungen der Gutsherren dahin, daß sie das erforderliche Schulbauholz — ganz abgesehen von dessen eigenem Besitze — stets unentgeltlich herzugeben haben. Vgl. A. L. R. II. 12. §. 36. Erk. vom 19. Dezember 1859. im Archiv für Rechtsfälle, Bd. 36. S. 93—99.[51]

---

50) Vgl. Koch, Beurtheilung der ersten zehn Bände Entscheidungen des Königlichen Ober-Tribunals, Berlin 1847. S. 504.

51) Ueber die Eigenschaft als Gutsherr bei Schulen in Preußen und die Leistungen desselben bei Bauten vgl. den Rekursbescheid des Kultus-

E. Sachsen.

37.

Beitragspflicht der fiskalischen Patronate im Herzogthume Sachsen zu Pfarrbauten. Die Beitragspflicht der fiskalischen Patronate im Herzogthume Sachsen zu Pfarrbauten bestimmt sich nach den Vorschriften des Allgem. Land-

---

Min. vom 12. März 1861. (Centralblatt für die ges. Unterr.-Verw. von 1861. S. 363—364.)

Hinsichtlich der Lieferung des Bauholzes zu Schulbauten in der Provinz Preußen in solchen Schulverbänden, von welchen nur Theile einer Gutsherrlichkeit unterworfen sind, bemerkt der Rekursbescheid des Min. der geistl. rc. Angelegenh. vom 18. Juli 1860. (Centralblatt für die gesammte Unterr.-Verwaltung von 1860. S. 496.):

„Die Ansicht, daß nur Besitzer adliger Güter als Gutsherren anzusehen seien, findet in dem §. 92. II. 7. A. L. R. ihre Widerlegung. Der Königlichen Regierung ist indessen darin beizutreten, daß die Besitzung Z. keiner Gutsherrlichkeit unterworfen ist, da Z. kein selbständiges Gut ist, sondern zum Kommunalverbande und städtischen Gebiete von K. gehört. Aus dem Umstande jedoch, daß Z. als städtisches Territorium keine Gutsherrschaft hat, folgt nicht, daß die Gutsherren der übrigen Ortschaften des Schulverbandes den auf Z. fallenden Holzantheil zu übertragen haben. Jeder Gutsherr ist vielmehr nur verpflichtet, nach dem Verhältnisse der im gutsherrlichen Bezirke vorhandenen Haushaltungen zu den im Schulbezirke überhaupt vorhandenen Haushaltungen zu dem Bauholze beizutragen. Die Kommune, welche durch keinen Gutsherrn vertreten wird, hat ihren Bauholz-Antheil aus eigenen Mitteln zu beschaffen. Nach diesem Grundsatze, welcher dem Prinzipe und den Intentionen der Schulordnung entspricht, ist bisher in allen Fällen verfahren worden, in welchen Stadt- und Land-Kommunen zu einem Schulverbande vereinigt worden sind. Derselbe Grundsatz muß auch Anwendung finden, wenn Theile von Stadt-Kommunen oder keiner Gutsherrlichkeit unterworfene Landkommunen mit Ortschaften, welche durch Gutsherren übertragen werden, zu einer Schule gewiesen sind. Demnach kann nur die Kommune K., der die Bewohner von Z. angehören, für verpflichtet gehalten werden, das Bauholz antheilig zu gewähren."

Das Reskr. desselben Min. vom 8. Juni 1859. (Centralblatt von 1859. S. 626.) betrifft die Hergabe des Bauholzes bei Schulbauten in der Provinz Preußen, wenn im Schulbezirke mehrere Gutsherren vorhanden sind.

Ueber das gutsherrliche Verhältniß zu dem für ein Weiderecht ausgewiesenen Abfindungslande (§. 147. der Gem.-Theil.-Ordn. vom 7. Juni 1821.) und die daraus folgenden Verpflichtungen des Gutsherrn bei Schulbauten in der Provinz Preußen (§. 44. der Schulordnung vom 11. December 1845.) vgl. den Rekursbescheid des Min. der geistl. rc. Angel. vom 30. October 1860. im Centralblatte von 1860. S. 685.

rechts. Verordnung vom 11. November 1844., betreffend die Beitragspflicht der Rittergutsbesitzer und anderer Grundbesitzer in den vormals Königl. Sächsischen Landestheilen der Prov. Sachsen zur Unterhaltung von Kirchen, Pfarren und Schulen (Ges.-Samml. S. 698.);[52] A. L. R. Einl. §. 46.; Publikations-Patent vom 15. November 1816. §. 3. (Ges.-Samml. S. 233.); A. L. R. II. 11. §§. 710. 740. 790. Erk. vom 26. April 1856.

Die Gründe sind folgende:

Die vielfach vorgekommenen Streitigkeiten im Herzogthume Sachsen über die Verpflichtung zu den Baukosten der geistlichen Gebäude in Ermangelung eines hinlänglichen Kirchenvermögens,[53] bieten in der vorliegenden Sache eine neue Seite dar. Der Fiskus, welcher unstreitig Patron der klagenden Kirche ist, behauptet, daß ihm gesetzlich eine Befreiung von der Beitragspflicht zu jenen Baukosten zustehe, und stützt diesen Anspruch auf §. 14. der Verordnung vom 11. November 1844. Er macht den vorigen Richtern, die seine Be-

---

52) In Folge der obigen Verordnung vom Jahre 1844. ist auch das Präjudiz 1267. vom 6. März 1843., Präjud.-Samml. I. S. 208., welches dahin lautet:

Die Vorschriften des Allgem. Landrechts über die Beitragspflicht der Patrone bei geistlichen Bauten kommen auch gegen die Patrone im Herzogthume Sachsen zur Anwendung und sind die früheren Sächsischen Gesetze für Provinzialgesetze nicht zu achten,

insoweit der obige Rechtssatz und die Verordnung selbst keine Ausnahme hiervon enthält, für die der Provinz Sachsen einverleibten vormals Königlich Sächsischen Landestheile als beseitigt anzusehen. Vogt in seinem Kirchenrechte I. S. 511. und 532., H. Schneider in seiner allerdings sehr flüchtigen und zum Theil völlig unbrauchbaren Zusammenstellung: das in den Preußischen Staaten geltende Provinzialrecht, Lissa 1860. S. 40., und selbst Striethorst in seinem Archiv für Rechtsfälle, Bd. 7. S. 334. sind zwar gegentheiliger Meinung. Indessen genügt zur Widerlegung dieser Ansicht der bloße Hinweis auf die obige Verordnung vom 11. November 1844. und insbesondere auf deren §. 14.

Dagegen steht noch in Kraft das Präjudiz 2500. vom 15. März 1854. (I. Senat.), Präjudizien-Sammlung II. S. 124.:

Die sogenannten General-Artikel des Churfürsten August zu Sachsen vom 8. Mai 1557. und dessen Kirchenordnung vom 1. Januar 1580. sind als allgemeine Sächsische Landesgesetze anzusehen, an deren Stelle, vom 1. März 1817. an, das Allg. Landrecht mit den nachher erfolgten gesetzlichen Bestimmungen getreten ist. Patent wegen Einführung des Allgem. Landrechts in die vormals Sächsischen Lande vom 15. November 1816. §. 2. (Ges.-Samml. S. 233.)

53) Vgl. insbesondere unten den Rechtssatz Nr. 50.

freiung nicht anerkannt haben, eine Verletzung des eben gedachten Gesetzes und des §. 46. der Einl. zum A. L. R. zum Vorwurfe. Sie sollen das zuerst erwähnte Gesetz unrichtig interpretirt haben. Der Vorwurf ist unbegründet.

Die Verordnung vom 11. November 1844. bezeichnet sich als „betreffend die Beitragspflicht der Rittergutsbesitzer und anderer Grundbesitzer in den vormals Königlich Sächsischen Landestheilen der Provinz Sachsen zur Unterhaltung von Kirchen, Pfarren und Schulen.“ Die Einleitungsworte lauten:

> Nachdem Unsere zum siebenten Provinzial-Landtage versammelt gewesenen getreuen Stände der Provinz Sachsen zur Beseitigung der Zweifel und Ungleichheiten, welche in Ansehung der Beitragspflicht zur Unterhaltung von Kirchen, Pfarren und Schulen in den vormals Königlich Sächsischen Landestheilen dieser Provinz obwalten, zu einem einhelligen gutachtlichen Antrage wegen angemessener Betheiligung der dortigen Rittergutsbesitzer und anderer Grundbesitzer bei den für jene Zwecke zu entrichtenden Leistungen, sich geeinigt haben, so verordnen Wir in Folge dieser Einigung ꝛc.

Der erste Abschnitt der Verordnung handelt sodann von der Beitragspflicht der Rittergüter, stellt darüber ausführliche Normen auf und schließt mit dem §. 14. wörtlich:

> Außer den in gegenwärtiger Verordnung bestimmten Beiträgen zu den Parochiallasten sind die Rittergutsbesitzer nicht noch zu weiteren Leistungen wegen der mit den Rittergütern verbundenen Patronate verpflichtet, ohne Unterschied, ob das Rittergut in der Parochie der Kirche, deren Patronat mit demselben verbunden ist, sich befindet oder nicht.
>
> Patronate, welche nicht an einem Grundbesitze haften, werden durch diese Verordnung nicht berührt.

Aus diesem letzten Satze will nun die Königliche Regierung zu Merseburg herleiten, daß die Patronate dieser Art von aller Mitleidenheit befreit bleiben sollten. Eine solche Auslegung widerspricht jedoch zu offenbar dem Wortlaute und dem Zusammenhange des Gesetzes, als daß es einer weiteren Ausführung darüber bedürfen könnte: daß eine Verletzung der Auslegungsregel des §. 46. der Einleitung zum A. L. R. nicht stattgefunden hat. Auch liegt der Satz, daß bloß persönliche Patronate von der Baupflicht frei sein sollen, außerhalb der Grenzen,

innerhalb deren der Titel und die Eingangsworte den Gegenstand der Verordnung stellen, als welchen sie die „Beitragspflicht — Betheilung — der Rittergutsbesitzer und anderer Grundbesitzer" bezeichnen. Die fraglichen Worte haben den einfachen Sinn, daß über Patronate, welche nicht an einem Grundbesitze haften, nichts verordnet sein soll, und es in dieser Beziehung bei dem bestehenden Rechte verbleibet.

Es ist dies nach grammatischer (Verbal-) Interpretation so wenig zweifelhaft, daß, selbst wenn die vom Fiskus zu der Verordnung vom 11. November 1844. gegebene Entwickelungsgeschichte auf eine andere Meinung hinführen könnte, deren Geltendmachung das Bedenken entgegentreten würde, daß sie mit klaren Gesetzesworten in Widerspruch stände.

Die Vorverhandlungen ergeben aber auch das vom Imploranten daraus gezogene Ergebniß keineswegs. Als das Pinder'sche Provinzialrecht im Jahre 1836. erschien, war wegen der in der fraglichen Materie ergangenen widersprechenden Erkenntnisse eine Sistirung der Prozesse veranlaßt und die Beseitigung der entstandenen Zweifel durch die Provinzialgesetzgebung eingeleitet. Es war nicht eigentlich die Beitragspflicht der Patrone überhaupt, sondern nur das Verhältniß derselben zweifelhaft (Pinder a. a. O. II. S. 339. ff.).

Nachdem längere Zeit über den Gegenstand bei den Provinzialständen erfolglos verhandelt worden, einigten sich dieselben zu einer Petition vom 25. April 1843. (Landtagsverhandl. S. 215. ff.) Dieser liegt das inzwischen erschienene Königlich Sächsische Gesetz vom 8. März 1835. zum Grunde und es ist darin sub 5. wörtlich gesagt: „Einverstanden mit dem im Königlich Sächsischen Gesetze festgehaltenen Grundsatze (§. 16.): daß der Patron als solcher nicht beitragspflichtig ist, wenn er nicht Grundbesitz in der Parochie hat oder darin wohnt, wonach also die Rittergutsbesitzer rücksichtlich der früher bezüglichen auswärtigen Patronate von einer gesetzlichen Beitragspflicht ganz entbunden bleiben werden, was jedoch in dem neuen Gesetze ausdrücklich auszusprechen sein dürfte; wünscht und beantragt man: daß von Seiten des Staats, wo er selbst Patron ist, ohne dabei mit Grundbesitz betheiligt zu sein, anstatt der bisher in einzelnen Fällen bewilligten Gnadengeschenke, künftig vielmehr eine generelle Beitragsverpflichtung nach einem billig angemessenen Aequivalente anerkannt und gesetzlich ausgesprochen werden möchte."

Der §. 16. des Sächsischen Gesetzes lautet:

Rittergüter, die keinen Grund und Boden haben, sind von Beiträgen zu Parochiallasten, insoweit solche dem Immobiliar-Besitze zugetheilt worden, gänzlich frei.

Der Landtags-Abschied vom 30. December 1843. erklärt nun auf die gedachte Petition das Allerhöchste Wohlgefallen über die getroffene Einigung und besagt, daß in Uebereinstimmung mit dem gemachten Antrage und unter Hinweisung auf die in der Petition entwickelten Vorschläge das Staats-Ministerium angewiesen sei, die Ausarbeitung eines Gesetzes vorzubereiten.

Der Fiskus will hiernach das Sächsische Gesetz dergestalt als Hilfsmittel für das Verständniß der Verordnung vom 11. November 1844. betrachtet wissen, daß anzunehmen sei: es habe, soweit nicht die besonderen Verhältnisse oder die von den Ständen beantragten Modalitäten eine Veränderung geboten, wissentlich und absichtlich keine Abweichung vorgenommen werden sollen.

Muß indessen auch immer anerkannt werden, daß das mehrgedachte Sächsische Gesetz, was sich auch aus einer Vergleichung seines Inhalts bestätigt, wie der ständischen Petition, so der Verordnung vom 11. November 1844. selbst zum Anhalte und zur Grundlage gedient hat, so gehen doch die aus der vorgetragenen Entstehung vom Imploranten gezogenen Schlüsse viel zu weit. Beide Gesetze, eben sowohl das Sächsische, als das Preußische, haben keinen systematisch abgeschlossenen Gegenstand, der die vorliegende Frage nothwendig in sich begriffe. Wie solchen das Preußische Gesetz bezeichnet, ist bereits angegeben. Das Sächsische Gesetz bezeichnet sich selbst noch unbestimmter als „betreffend einige Bestimmungen über die Verpflichtung der Kirchen- und Schulgemeinden zu Aufbringung des für ihre Kirchen und Schulen erforderlichen Aufwandes." Um so weniger ist es zulässig, eine in einem vorausgesetzten systematischen Umfange vermißte, oder gar eine in den Zusammenhang eben nur passende und erwartete Bestimmung aus dem einen Gesetze in das andere hinein zu interpretiren und zu ergänzen. Der §. 16. des Sächsischen Gesetzes spricht auch keine allgemeine Befreiung der nicht angesessenen Patrone aus, wie man sie (in Verbindung mit den §§. 1. 2. 9. ibid.) darin hat finden wollen. Er lautet, wie eben angegeben worden. Die Anwendung des Satzes müßte ferner schon deshalb ausgeschlossen bleiben, weil das Sächsische Gesetz in §. 4. wegen der Baupflicht in den Städten besondere Bestimmungen enthält und auf §. 92. der Städte-Ordnung verweiset.

Die Allerhöchste Bestimmung in dem Landtags-Abschiede vom 30. December 1843., daß das Staatsministerium „in Uebereinstimmung mit dem von den getreuen Ständen gemachten" Antrage und unter Hinweisung „auf die in der Petition entwickelten Vorschläge" angewiesen sei, die Ausarbeitung eines Gesetzes vorzubereiten, berechtigt nicht, das mehrerwähnte Sächsische Gesetz gerade in dem Sinne und Maße, wie es in der Petition der Stände zum Anhalt genommen ist, der Auslegung der Verordnung vom 11. November 1844. zum Grunde zu legen. Am allerwenigsten ist aus der Nichtaufnahme der ausdrücklich beantragten Bestimmung, „daß der nicht im Kirchspiele angesessene Patron von einer Beitragspflicht ganz entbunden werden solle," deren Genehmigung abzuleiten, vielmehr mit logischer Konsequenz das Gegentheil anzunehmen. Endlich ist darauf hinzuweisen, daß eine Befreiung fiskalischer Patronate den Verhandlungen der Stände sehr fern gelegen hat. Im Gegentheile haben sie beantragt, statt der früher bewilligten einzelnen Gnadengeschenke bestimmte Beitrags-Quoten nach billigem Verhältnisse festzusetzen. Die Verordnung vom 11. November 1844. berührt den Gegenstand nicht, läßt ihn also in seiner bisherigen Lage.

Ergiebt sich nun aus dem Bisherigen mit Sicherheit die Unhaltbarkeit einer für den Imploranten neuerlich durch die Verordnung vom 11. November 1844. erworbenen Befreiung, so kommt es darauf an, die anderweit bestehenden Rechtsnormen für die Patronatspflicht aufzufinden.

In dieser Beziehung legt der Appellationsrichter die Sätze zum Grunde, welche in dem Gutachten des Ober-Tribunals vom 31. October 1842. angenommen sind. Sie gehen dahin:

1. daß in den vormals Sächsischen Landestheilen über die Befreiung der Kirchenpatrone von Beiträgen zu Kirchen-, Pfarr- und Schulbauten keine bestimmten und als Provinzialrecht anzuerkennenden gesetzlichen Vorschriften vorhanden seien, denen nach Maßgabe des Publikations-Patents vom 15. November 1816. §. 3. eine fortbestehende gesetzliche Kraft beigelegt werden könnte,
2. daß die über die Unterhaltung geistlicher Gebäude verordnenden älteren chursächsischen Gesetze in Ansehung des Rechtsverhältnisses der Kirchenpatrone für dunkel und zweifelhaft zu erachten seien, und

3. daß in den vormals Königlich Sächsischen Landestheilen das Beitrags-Verhältniß der Patrone bei solchen Bauten nach den Grundsätzen des Allgemeinen Landrechts zu bestimmen, und dabei als nächstes Entscheidungsprinzip, Vertrag, Judikat und Kirchspiels-Observanz zu berücksichtigen sei.[54]

Diese Sätze sind seitdem festgehalten und finden sich z. B. in dem Plenarbeschlusse vom 6. Dezember 1852.[55] wiederholt. Es bedarf darüber keiner näheren Ausführung, da kein Angriff darauf gerichtet worden. (Entscheidungen Bd. 32. S. 457—464.)

38.

Verpflichtung zu Kostenbeiträgen wegen Unterhaltung von Schulen. In der Provinz Sachsen müssen, wenn verschiedene Dörfer mit verschiedenen Schulen zu einer Parochie vereinigt sind, die Grundbesitzer sämmtlicher Dörfer zu den Unterhaltungskosten sämmtlicher Schulen pro rata ihres Grundbesitzes beitragen. Verordnung vom 11. November 1844. (Ges.-Samml. S. 698.) §§. 1. ff. 18. 22. Erk. vom 28. November 1851. im Archiv für Rechtsfälle Bd. 4. S. 134.

39.

Befreiung der Patrone von Beiträgen zu Kirchen-, Pfarr- und Schulbauten im **Fürstenthume Eichsfeld.** Im Fürstenthume Eichsfeld ist der Patron, als solcher, nicht verpflichtet, in Ermangelung eines hinlänglichen Kirchenvermögens zu dem Baue oder zur Unterhaltung von Kirchen, Pfarren, Schulen oder Küsterhäusern beizutragen; diese Verpflichtung liegt vielmehr den Gemeinden ob. A. L. R. II. 12. §. 37.; II. 11. §§. 710. 712. 731. 788—790.; Churmainzische Kirchen-Ordnung von 1605. und 1669. Kapitel 20. §. 4.; Charta Visitatoria pro Eichsfeldia von 1663. und 1767. §§. 15. 16.; Publikations-Patente vom 24. März 1803. §. 2. (Rabe, Samml. Bd. 7. S. 333.) und vom 9. September 1814. §. 2. (Ges.-

---

54) Hinsichtlich der Begründung des oben zu 3. aufgestellten Satzes vgl. die Anmerkung 73. dieses Artikels. Ebendaselbst wird auch nachgewiesen, daß der obige Grundsatz zu 1. nur in beschränktem Maße anerkannt werden kann, daß endlich der Grundsatz zu 2. auf offenbar nicht zutreffenden Voraussetzungen beruht.

55) Vgl. den unter Nr. 50. dieses Artikels verzeichneten Rechtssatz.

Samml. S. 89.); Gesetz vom 21. Juli 1846. §. 6. (Ges.-Samml. S. 393.) Vgl. den revidirten Entwurf des Provinzialrechts des Fürstenthums Eichsfeld, S. 244. 248. 251. 266. ff. Erk. vom 3. October 1859.

Die Gründe lauten:

In dem im Fürstenthume Eichsfeld belegenen, der Familie von H. gehörigen Filialdorfe St. ist der Bau eines neuen Schulhauses, welches zugleich Küsterhaus ist, nothwendig geworden. Mittelst Resoluts ordnete die Königliche Regierung zu Erfurt an, daß die Familie von H., als Patronin, zu den Kosten des gedachten Baues, und zwar in dem Verhältnisse der Unterhaltung der Küsterwohnung zum Schulbaue, zwei Drittel und die Gemeinde zu St. ein Drittel beizutragen verbunden. Auf die Beschwerde des Seniors der Familie von H. über dieses Resolut bestätigte das Königliche Ministerium der geistlichen Angelegenheiten dasselbe unterm 2. Januar 1857. mit der Maßgabe, daß die Familie von H., als Kirchenpatronin, verbunden, zu demjenigen in separato festzustellenden Theile der Kosten des Neubaues des katholischen Schul- und Küsterhauses zu St., welcher gesetzlich den kirchlichen Interessenten zur Last falle, zwei Drittel beizutragen, und den Eingepfarrten ein Drittel dieser Kosten aufzuerlegen.

Die Familie von H. behauptet unter Berufung auf die im Eichsfelde bestehenden provinziellen Normen, und auf das mit denselben übereinstimmende Herkommen, daß die Patrone nicht verpflichtet seien, zu den Kosten kirchlicher Gebäude Beiträge zu leisten, daß vielmehr diese Kosten von den Gemeinden, unter Beiziehung des Kirchenvermögens, zu bestreiten seien. Sie ist daher gegen die katholische Kirchengemeinde zu St. mit einem auf ihre Befreiung gerichteten Antrage klagbar geworden.

Der erste Richter erkannte nach den Anträgen der Klägerin. Das Appellationsgericht zu Halberstadt dagegen wies die Klägerin ab und verurtheilte dieselbe auf die Widerklage der Verklagten, zwei Drittel derjenigen Baukosten zu tragen, resp. beizusteuern, welche nach dem Gutachten von Sachverständigen auf den Bau des Schulhauses als Küsterwohnung repartirt werden würden.

Auf die von der Klägerin gegen diese Entscheidung eingelegte Revision hat das Ober-Tribunal das erste Urtheil wieder hergestellt. Es führt aus:

Den beiden Vorderrichtern ist zunächst darin beizutreten, daß der von der verklagten katholischen Kirchengemeinde erhobene Präjudizial-

Einwand der mangelnden Aktiv- und Passivlegitimation nicht begründet ist. Denn wenn es auch richtig sein sollte, wie die Verklagte behauptet, daß bisher zwischen ihr und der Klägerin wegen des in Rede stehenden Baues noch keine Verhandlungen geschwebt hätten, und daß sie der Klägerin gegenüber vor Anstellung der jetzigen Klage die Tragung der Kosten zu dem fraglichen Baue noch nicht verweigert habe, so hat sie doch jedenfalls jetzt nach angestellter Klage in Abrede gestellt, daß der Klägerin der von derselben gegen sie erhobene rechtliche Anspruch zustehe, und erscheint daher jedenfalls jetzt die Klägerin aktiv zur Verfolgung ihres Anspruchs berechtigt.

Den Einwand der fehlenden Passivlegitimation stützt die Verklagte lediglich darauf, daß es sich zugleich um den Bau des Schulhauses handele, und daß deshalb zugleich die Schulgemeinde hätte mit in Anspruch genommen werden sollen. Es handelt sich aber im vorliegenden Prozesse nicht um die Kosten eines gleichfalls für nöthig erachteten Schulerweiterungsbaues, sondern um die Kosten eines neu zu erbauenden oder neu erbauten Schul- und Küsterhauses, in welchem der Schullehrer, welcher zugleich Küster ist, wohnen soll, oder resp. schon jetzt wohnt, und um diese Kosten, wie dies durch das Reskript des Königl. Ministeriums der geistlichen Angelegenheiten vom 2. Januar 1857. ausgesprochen ist, nur insofern, als diese Kosten gesetzlich den kirchlichen Interessenten zur Last fallen. Weitere Kosten zu tragen, als einen Theil derjenigen Kosten, welche den kirchlichen Interessenten zur Last fallen, ist der Klägerin Seitens des gedachten Königl. Ministerii nicht zugemuthet, und über andere Kosten will die Klägerin auch im vorliegenden Prozesse nicht erkannt haben. Klägerin hat daher auch keinerlei Verpflichtung, ihre Klage gegen andere als kirchliche Interessenten zu richten. Insbesondere war sie nicht verpflichtet, ihre Klage mit gegen die Schulgemeinde zu St. anzustellen.

Was die Sache selbst betrifft, so ordnet der §. 37. Tit. 12. Th. II. des A. L. R. an, daß, wo, wie im vorliegenden Falle, das Schulhaus zugleich die Küsterwohnung ist, in der Regel die Unterhaltung desselben auf eben die Art besorgt werden solle, wie bei Pfarrbauten vorgeschrieben ist; bei Pfarrbauten ist aber die Frage, woher die Kosten in Ermangelung eines eigenen dazu bestimmten Fonds zu entnehmen, nach den vorhandenen Provinzialgesetzen, laut §. 788. Tit. 11. a. a. O., zu bestimmen. Wo darüber keine besondere gesetzliche Bestimmung vorhanden ist, da müssen nach §. 789. a. a. O. diese Kosten, gleich den Bau- und Reparaturkosten der Kirche selbst, aus

dem Kirchenvermögen genommen, bei dessen Unzulänglichkeit aber, von dem Patrone und den Eingepfarrten getragen werden. Wegen Aufbringung und Vertheilung der Beiträge finden laut §. 790. a. a. O. eben die Grundsätze, wie bei Kirchengebäuden, statt. Der Geldbeitrag zu Kirchenbauten wird nach §§. 731. 712. und 710. a. a. O., insofern nicht durch Verträge, rechtskräftige Erkenntnisse, ununterbrochene Gewohnheiten oder besondere Provinzialgesetze gewisse Regeln bestimmt sind, zunächst aus dem Kirchenvermögen entnommen und in dessen Ermangelung bei Landkirchen zwischen dem Patrone und der Kirchengemeinde in der Art vertheilt, daß der Patron zwei Drittel, die Eingepfarrten aber ein Drittel entrichten.

Auf Grund dieser Vorschriften hat der Appellationsrichter die Klägerin mit ihrem Klageantrage abgewiesen und auf die Widerklage dieselbe nach den Anträgen der Widerklägerin verurtheilt.

Ueber diese Entscheidung beschwert sich die Klägerin mit Recht. Das Dorf St., in welchem der fragliche Bau vorgenommen ist, oder vorgenommen werden soll, ist im Eichsfelde belegen. Laut §. 3. des Reichsdeputations=Hauptschlusses vom 25. Februar 1803. ist das Eichsfeld, als eine ehemals churmainzische Besitzung, an die Krone Preußen gelangt. In dem Patente wegen Einführung des Allg. Landrechts für die Preußischen Staaten in das Erbfürstenthum Eichsfeld vom 24. März 1803. (Rabe's Sammlung, Bd. 7. S. 333.) ist bestimmt, daß das Allg. Landrecht an die Stelle des in dem Eichsfelde bis dahin geltend gewesenen gemeinen Rechts treten, und daß vom 1. Juni 1804. an auf dieses gemeine Recht nicht mehr zurückgegangen, sondern nur nach den Vorschriften des Allg. Landrechts erkannt werden solle. Die bis dahin im Eichsfelde für giltig anerkannten Gesetze und Konstitutionen über einzelne Rechtsmaterien, ingleichen die wohlhergebrachten Gewohnheiten sollten jedoch nach §. 2. jenes Patents noch ihre gesetzliche Kraft und Giltigkeit behalten, dergestalt, daß die vorkommenden Rechtsangelegenheiten zuerst nach denselben, und nur in deren Ermangelung nach den Vorschriften des Allg. Landrechts beurtheilt und entschieden werden sollten. Damit jedoch die zum Wohle der Unterthanen nützliche Verbesserung der Gesetze vollständig erreicht werde, wurde, in eben jenem §. 2. des Patents, der damaligen Regierung zu Heiligenstadt befohlen, daß sie mit den Deputirten der Stände ohne Zeitverlust sich zusammenthun, die vorhandenen besonderen Gesetze und Gewohnheitsrechte nach dem Plane des Allg. Landrechts ordnen, sie genau durchsehen, die Abweichungen

von den Vorschriften des Allg. Landrechts gehörig anmerken und alsdann gemeinschaftlich erwägen sollte, welche von diesen Abweichungen ferner beizubehalten und in das Provinzialrecht aufzunehmen seien.

Noch ehe diesem Befehle genügt war, verbreitete, und zwar vom 1. Januar 1808. ab, das französische Gesetzbuch seine Herrschaft auch über das jetzt einen Theil des damaligen Königreichs Westphalen bildende Eichsfeld. Weder dies Gesetzbuch, noch sonst die damalige Königlich Westphälische Regierung äußerten jedoch irgend einen Einfluß auf die hier streitige Frage des Kirchenrechts.[56] In diesem bildeten die aus der Zeit der churmainzischen Verfassung des Eichsfeldes sich herschreibenden Rechtsnormen noch immer die Hauptentscheidungsquelle. (Hartmann's Provinzialrecht des Fürstenthums Eichsfeld Seite 372. und 373. und Einleitung Seite V.)

Hierin ward auch nichts geändert, als in Folge der Wiedervereinigung des Eichsfeldes mit der Krone Preußen das Allg. Landrecht von Neuem in das Eichsfeld eingeführt wurde. Das desfallsige Patent vom 9. September 1814. (Ges.-Samml. S. 89.) bestimmte in §. 2., daß die in einzelnen Provinzen und Orten bestandenen besonderen Rechte und Gewohnheiten, insofern sie durch die unter den vorigen Regierungen eingeführten Gesetze aufgehoben und abgeschafft worden, auch fernerhin nicht mehr zur Anwendung kommen und daß an deren Stelle die Bestimmungen des Allg. Landrechts treten sollten, daß es dagegen bei denjenigen Provinzialgesetzen und Gewohnheiten, welche deshalb, weil sich über den Gegenstand derselben in den bisherigen Gesetzen keine Vorschriften finden, als fortbestehend beibehalten worden, auch künftig noch sein Bewenden habe, wie denn auch die aufgehobenen Provinzialrechte wieder volle Wirksamkeit in allen den Fällen erhalten sollten, in welchen das Allg. Landrecht über den Gegenstand derselben keine Bestimmungen enthielte.

Was aber die aus der Zeit der churmainzischen Verfassung des Eichsfeldes sich herschreibenden Rechtsnormen über die Beitragspflicht der Patrone und resp. der Gemeinden zu den Bauten der Kirche, Pfarre, Küsterei und Schule betrifft, so verordnete die Kirchenordnung für das Eichsfeld vom Jahre 1605.:

> Wir wollen auch, damit daß Kirchen und Kirchhöfe, Pfarr- und Küsterhäuser vermöge des 4. Artikels der hohen Gerichtsordnung,

---

56) Vgl. oben den Rechtssatz Nr. 32.

da dieselben gar verwüstet und in Abgang gerathen, von den Gemeinheiten wieder aufs Neue erbaut oder gebessert, darnach fortan von Pfarrern und Kirchenvormündern, soviel sich daran das Pfarr- und Kirchenvermögen nach Ermäßigung des Kommissarii erstrecken will, in baulichem Wesen und Nothwendigkeit erhalten werden.

Nach §. 4. Kap. 20. der Mainzischen Kirchenordnung von 1669., welche nach den Verfügungen vom 16. April 1670. und 18. März 1687. im Eichsfelde Gesetzeskraft erhalten hat, sollen im Bauwesen Seitens der Kirchenvorsteher keine übermäßigen Kosten, wodurch das Gotteshaus mehr zum Abgange, als zur Aufnahme gerathe, aufgewendet werden. Auch wird sowohl in dieser Kirchenordnung, als in der Charta visitatoria pro Eichsfeldia von 1668. im tit. circa bona temporalia nur von den Pfarrern und Kirchenvorstehern, als denjenigen, geredet, welchen die Aufsicht über das Kirchenvermögen und dessen Verwaltung obliegt.

Der §. 15. der Charta visitatoria von 1767. ordnet an:

> Da verschiedene Kirchen, Pfarr- und Schulhäuser theils Reparation, theils Erweiterung, theils neue Erbauung bedürfen, so thun Wir alle und jede, denen die Erhaltung sowohl, als neue Herstellung dieser Gebäulichkeiten zukommt, ihrer Schuldigkeit hiermit ernstlich erinnern, befehlen auch den Gemeinheiten unseres Landes Eichsfeld, als welchen diese Schuldigkeit hauptsächlich obliegt, ganz nachdrücklich, hierzu baldigst Hand anzulegen.

Der §. 16. eben dieser Charta visitatoria bestimmt:

> Und da, soviel die Pfarrhäuser insbesondere betrifft, die Observanz in Unserem Lande Eichsfeld schier allgemein ist, daß die Pfarrgenossen überhaupt ihren Seelsorgern ihre Wohnungen zu erbauen und zu erhalten schuldig sind, so wollen Wir dem eingeführten allgemeinen Gebrauche nach gnädigst, daß die Filialisten, denen hierin den dritten Theil zu tragen zukommt, mit ihrer Schuldigkeit nicht zurückbleiben, und die Bereitwilligkeit deren Pfarrgenossen der Mutterkirche ferner nicht behindern. Hartmann a. a. O. Seite 377. 401. 424. und 437.

Diese von dem damaligen Erzbischofe von Mainz erlassene Charta visitatoria ist von der weltlichen Regierung unterm 7. November 1767. und 9. November 1769. publicirt, und ihre Befolgung, namentlich wegen der dem Verfügungsrechte der weltlichen Regierung

unterworfenen Gegenstände, allgemein angeordnet. (Revidirter Entwurf Seite 244. und 251.) Sie galt als ein für das Eichsfeld erlassenes Gesetz. (Seite 235. a. a. O.)

Nachdem längere Zeit nach der Wiedervereinigung des Eichsfeldes mit der Krone Preußen die Revision der Provinzialrechte wieder aufgenommen wurde, erhielt Seitens des Königlichen Justiz-Ministerii das damalige Königliche Oberlandesgericht zu Halberstadt und insonderheit der damalige Oberlandesgerichts- und spätere Geheime Ober-Tribunalsrath Hartmann den Auftrag, die Materialien des Provinzialrechts des Fürstenthums Eichsfeld zu sammeln.

In den Motiven zu dem im Drucke erschienenen Entwurfe dieses Provinzialrechts, welcher zuvor von dem genannten Oberlandesgerichte geprüft und berathen worden war, wird unter Anderem bemerkt (Seite 426. und 434.), daß bis zum Jahre 1808. die Patrone an keinem Orte des Eichsfeldes zu den Kirchen- und Pfarrbauten irgend einen Beitrag geleistet hätten, und daß vielmehr die desfallsigen Kosten überall aus dem Kirchenvermögen oder von den Gemeinden getragen wären. Diesemgemäß sei denn auch im Jahre 1803. die Gemeinde Werleshausen, welche sich über die von Hansteins bei der damaligen Finanz- und Polizei-Kommission wegen der ihr zum Neubaue einer Kirche zugemutheten Dienste beschwert habe, mit ihrer Beschwerde zurückgewiesen. Auch sei in den Jurisdiktionalbüchern der Aemter der Verpflichtung der Gemeinden zum Baue und zur Instandhaltung der Pfarren beinahe überall mit den Worten gedacht: „das Pfarrhaus muß die Gemeinde in Bau und Besserung erhalten."

Nach allem Diesen ist in den Hartmann'schen Entwurf, und zwar unter §§. 303. 346. 347. 350. 355. und 389. desselben, die Bestimmung mit Recht aufgenommen, daß im Eichsfelde die Patrone nicht die Verpflichtung haben, in Ermangelung eines hinlänglichen Kirchenvermögens zu dem Baue der Kirchen, Pfarren und Schulen beizutragen, daß diese Verpflichtung vielmehr den Gemeinden obliegt.

Der Hartmann'sche Entwurf ist demnächst in Gemäßheit der desfallsigen Königlichen Bestimmungen von dem Kommissarius des Königlichen Justiz-Ministeriums und den ständischen Deputirten, sowie von dem Deputirten der Königlichen Regierung zu Erfurt, und unter Mitwirkung einiger, wegen näherer Kenntniß der Rechtsverhältnisse des Fürstenthums Eichsfeld noch besonders zugezogener Männer geprüft und berathen worden.

Bei den desfallsigen Konferenzen monirte die Königliche Regierung zu Erfurt unter Anderem, daß die fraglichen Mainzischen Verordnungen nur für die katholischen Gemeinden und nicht auch für die evangelischen erlassen seien.

Diese letztere Erinnerung ist auf den vorliegenden Fall ohne jeden Einfluß, da es sich hier gerade um die Verpflichtung einer katholischen Gemeinde handelt. Auch haben bei jenen Konferenzen einige Votanten versichert, daß auch in den evangelischen Gemeinden die Patrone nie aus eigenen Mitteln zur Erhaltung der Kirchen beigetragen hätten. Ein Anderer versicherte, daß nach seiner eigenen, während seiner Dienstzeit gemachten Erfahrung der Patron zum Baue und zur Unterhaltung katholischer Kirchen und Pfarrgebäude nicht konkurrire, die desfallsigen Kosten vielmehr von der Gemeinde oder Kirche getragen würden, auch noch vor Kurzem die Regierung selbst es abgelehnt habe, zu den Kosten des Neubaues der Kirchen zu Weißenborn und Lüderode, über welche der Landesherr das Patronat führe, beizutragen, und es an sonstigen Nachrichten fehle, um eine derartige Verbindlichkeit des Patrons zu begründen.

Endlich wurde von Mehreren versichert, daß bei allen ihnen bekannt gewordenen Kirchen- und Pfarr-Bauten die Kosten ausschließlich von den Gemeinden oder Kirchen bestritten worden seien (S. 248. und 266. des revidirten Entwurfs des Provinzialrechts des Fürstenthums Eichsfeld).

Auch in den auf Grund dieser Konferenzen Seitens des Justiz-Ministeriums abgefaßten revidirten Entwurf ist demnächst, und zwar unter §§. 272—276. 279. und 291. desselben, die Bestimmung aufgenommen, daß der Patron in der Regel zur Leistung eines Beitrags zu den Kosten des Baues und der Unterhaltung der Kirchengebäude nicht verpflichtet sei, daß diese Kosten vielmehr aus dem Kirchenvermögen zu nehmen, oder von der Gemeinde zu tragen seien, und daß dieser Letzteren auch die Unterhaltung der Pfarr- und Schulgebäude obliege. Das Wort: „in der Regel" wurde nur hinzugesetzt, weil die Meinung geäußert war, daß vielleicht ausnahmsweise in der einen oder anderen Gemeinde ein Anderes hergebracht sei. (Revidirter Entwurf S. 266—271.) Seitens der Verklagten ist aber im vorliegenden Falle nicht einmal behauptet, daß die klagende Patronin bisher die Kosten zu Kirchen-, Pfarr- und Schulbauten bestritten habe. Das Herkommen steht daher der Verklagten unter keinen Umständen zur Seite.

Die oben gedachten provinzialrechtlichen Bestimmungen können aber auch nicht für einen Ausfluß des gemeinen kanonischen Rechts erachtet werden, da nach diesem, wie in den Entscheidungen vom 15. Juni 1846. und 10. Mai 1852. näher ausgeführt ist (vgl. oben Nr. 1. litt. e. und Nr. 2.), jedenfalls diejenigen Patrone, qui fructus aliquos ex dictis ecclesiis provenientes percipiunt, solche kirchliche Einkünfte zum Kirchenbaue herzugeben verpflichtet waren und da erst in deren Ermangelung die Verpflichtung der Parochianen eintrat.[57] Die Ausführung des Appellationsrichters aber, daß unter dem Ausdrucke „Gemeinheiten" auch die Patrone mitbegriffen seien, da sie in der Regel in der Gemeinde wohnten, zu den Eingepfarrten gehörten und deshalb Mitglieder der Gemeinde seien, ist völlig unhaltbar, da der Ausdruck „Gemeinheiten" gleichbedeutend mit dem Ausdrucke „Gemeinden" ist, wie dies auch in dem Hartmann'schen und in dem revidirten Entwurfe angenommen ist, und da, wie dies die Revidentin richtig bemerkt, wenn von der Kirchengemeinde schlechthin die Rede ist, der Patron, als solcher, darunter nicht mitbegriffen ist, und vollends darunter nicht mitbegriffen sein kann, wenn er, wie hier, einer anderen Konfession angehört und außerhalb des Ortes, um dessen Bau es sich handelt, wohnt. Das damalige Oberlandesgericht zu Halberstadt selbst hat diesemgemäß auch in dem Erkenntnisse vom 30. November 1841. in Sachen der dort benannten Glieder der Familie von Hanstein, als Patron der evangelischen Kirche und Schule zu Fretterode, wider die evangelische Gemeinde zu Fretterode unter Bezugnahme auf die eben gedachten gesetzlichen Bestimmungen ausgeführt, daß im Eichsfelde die Verpflichtung, Kirchen zu bauen und zu bessern, dem Kirchenvermögen und den Gemeinden obliege, das Patronat aber hiervon für befreit zu erachten sei.

Die oben erwähnten provinzialrechtlichen Vorschriften stimmen mit der Verordnung des §. 37. Tit. 12. Th. II. des A. L. R. nicht überein, sie sind daher auch nach §. 6. des Gesetzes, betreffend den Bau und die Unterhaltung der Schul- und Küsterhäuser vom 21. Juli 1846. (Ges.-Samml. von 1846. S. 393.), nicht für aufgehoben anzusehen.

Die Berufung der Verklagten auf §. VII. des Publikations-Patents zum A. L. R. vom 5. Februar 1794. ist schon um deshalb wirkungslos, weil in das Eichsfeld, wie oben erwähnt, das Allgem.

---

57) Zur Berichtigung des hier Gesagten vgl. unten Anm. 73.

Landrecht nicht durch dieses Patent, sondern erst durch das Patent vom 24. März 1803. eingeführt worden ist, und weil in dieses letztgedachte Patent die Bestimmung des §. VII. jenes Patents vom 5. Februar 1794. nicht aufgenommen, vielmehr, wie gleichfalls oben erwähnt, im §. 2. bestimmt ist, daß die bisher im Eichsfelde für giltig anerkannten Gesetze und Konstitutionen über einzelne Rechtsmaterien, ingleichen die wohlhergebrachten Gewohnheiten, noch ferner ihre gesetzliche Kraft und Giltigkeit behalten sollen, dergestalt, daß die vorkommenden Rechtsangelegenheiten zuerst nach denselben zu beurtheilen sind. (Entscheidungen, Bd. 42. S. 297—310. und Archiv für Rechtsfälle, Bd. 34. S. 299—309.)

40.

Kirchenbaulast nach **Magdeburgischem Provinzialrechte.**

Nach Magdeburgischem Provinzialrechte muß, wenn das Kirchenvermögen zum Baue und zur Unterhaltung der Kirchen-, Pfarr- und Schulgebäude nicht hinreichend ist, der Patron die Hauptmaterialien an Holz, Kalk und Steinen liefern. Alle übrigen Baumaterialien, sowie das Arbeitslohn, nebst den dazu erforderlichen und darunter begriffenen Zuthaten an Eisen, Glas, Blei, Kacheln zum Ofen, müssen, außer den Hand- und Spanndiensten, von den Eingepfarrten aufgebracht werden. Revidirte Kirchenordnung für das Herzogthum Magdeburg und die Grafschaft Mansfeld vom 9. Mai 1739. Kap. XXVI. §§. 1. 6.; Decisiv-Reskript vom 31. August 1725. (Anh. zur Kirchenordnung Nr. LXI.); Verordnung vom 7. Februar 1711. (*Mylius*, Corp. Constit. tom. V. Abth. I. S. 433.); Decisa der Gesetzkommission vom 2. August 1782. und vom 24. Januar 1789. (Klein's Annalen, Bd. 1. S. 43., Bd. 6. S. 282.) Erk. vom 19. Dezember 1856. (Präjudiz 2677. I. Senat.) [58]

---

58) Aufgehoben ist durch die obige Entscheidung das Präjudiz 722. vom 24. August 1839. (Präjud.-Samml. I. S. 291.):

Nach der revidirten Kirchenordnung im Herzogthume Magdeburg vom 9. Mai 1739. muß patronus in defectu aerarii alle Materialien, auch die Nebenmaterialien, hergeben.

Vgl. im Uebrigen die Erkenntnisse des Königl. Ober-Tribunals vom 26. November 1855. und 19. Juni 1854. im Archiv für Rechtsfälle, Bd. 18. S. 317. und Bd. 14. S. 186.

Das vorstehende Präjudiz entspricht vollkommen dem oben unter Nr. 20. litt. a. angegebenen, nur lag in dem hier vorliegenden Falle zu der dort gezogenen Folgerung (Nr. 20. litt. b.) keine Veranlassung vor.

Dem betreffenden Rechtsfalle lag folgendes Sachverhältniß zum Grunde:

Auf Anordnung der Königlichen Regierung zu Merseburg wurde im Jahre 1846. mit dem Neubaue des Pfarrhauses der unter Königlichem Patronate stehenden St. Laurentius-Kirchengemeinde zu Halle begonnen, und nach Vollendung des Baues von derselben bei der Unzulänglichkeit des Kirchenvermögens eine Repartition der Baukosten dergestalt angelegt, daß dem Königlichen Fiskus, als Patron, die Hauptmaterialien, Holz, Kalk und Steine, den Eingepfarrten dagegen das Arbeitslohn und die übrigen sogenannten Nebenmaterialien zur Last gelegt wurden. Den auf die Letzteren repartirten Gesammtbetrag will der Magistrat zu Halle aus der Stadtkasse gezahlt haben. Weil jedoch, wie er meint, nach Kap. 26. §. 6. der revidirten Kirchenordnung für das Herzogthum Magdeburg vom 9. Mai 1739. dem Patrone die Materialien ohne Unterschied, mithin sämmtliche und folglich auch die Nebenmaterialien zur Last fielen, hält er die Stadtgemeinde für beeinträchtigt. Er hat deshalb die s. g. Nebenmaterialien berechnet und deren Betrag Namens der Stadtgemeinde gegen den Fiskus eingeklagt.

Die beiden Vorderrichter verurtheilten den Verklagten im Wesentlichen nach dem Klageantrage. Das Königliche Ober-Tribunal vernichtete dagegen das Appellationserkenntniß und wies den Kläger in der Sache selbst mit seinem Anspruche aus folgenden Gründen ab:

Unbestritten ist das Kirchenvermögen zur Aufbringung der fraglichen Baukosten unzulänglich. Dem Anspruche des Klägers aber steht das Magdeburger Provinzialrecht und insbesondere die von demselben angezogene Bestimmung nicht zur Seite.

Die ältere Magdeburger Kirchenordnung von 1685. Kap. 24. hatte in den §§. 1—6. den Patronen überhaupt keinen Beitrag zu den Baukosten der kirchlichen Gebäude auferlegt.[59] Hiernächst er-

59) Schon die Magdeburgischen Visitationsartikel von 1562. (Dreyhaupt, Beschreibung des Saal-Creyses, Bd. I. S. 290. ff.) bestimmen in dem Abschnitte „Von Einkommen und Güthern,“ daß die Erbauung und Wiederherstellung der Pfarr- und Küsterhäuser eine Pflicht der Gemeinde sei. Richter, Evangel. Kirchenordnungen des 16. Jahrhunderts, II. S. 229.

ging das, allerdings seiner Veranlassung nach nicht ganz klare Decisiv-Reskript vom 31. August 1725. Hier heißt es:

Wie Wir nun in allen Unsern Provinzien Allergnädigst verordnet ꝛc., daß, wo der Kirchen eigne Mittel nicht zulänglich, die nöthigen Baukosten zu fourniren, der Patronus allemahl gehalten sein soll, die Materialien dazu herzugeben, also befinden Wir auch ꝛc. ꝛc.

Nachdem nun in der revidirten Kirchenordnung von 1739. Kap. 26. im §. 1. bestimmt worden:

daß die Gebäude der Kirchen, Prediger- ꝛc. Häuser von jeder Kirchen Einkommen, und da solche nicht zureichen, von den Zuhörern und Eingepfarrten jedes Orts, vermittelst einer gemeinen billigen und gleichmäßigen Anlage in Dachung und sonsten in guten Bau und Besserung erhalten werden sollen ꝛc.,

enthält der §. 6. für den Fall, daß die Gebäude zu bessern nicht mehr tauglich ꝛc., folgende Bestimmung mit ausdrücklicher Allegirung des Decisiv-Reskripts vom 31. August 1725.:

Was Hauptgebäude betrifft, davon soll Unserer Regierung und Consistorio berichtet und Verordnung eingeholt werden. Wie denn von Uns dieserhalb in allen Unsern Provinzien allergnädigst verordnet und festgesetzt worden, daß, wo der Kirchen eigne Mittel nicht zulänglich, die nöthigen Baukosten zu fourniren, der Patronus allemahl gehalten sein soll, die Materialien dazu herzugeben ꝛc., als womit es ebenfalls an denen Orten, wo Wir höchstselber das jus patronatus haben, solchergestalt und also gehalten werden soll.

In dieser Bestimmung handelt es sich also nur um Materialien zu den Hauptgebäuden. Daß die grammatische Interpretation des Wortes „Materialien" der Auslegung des Klägers irgend wie zur Seite stehe, läßt sich nicht behaupten. Es kommt dabei auf den Sprachgebrauch vom Jahre 1739. an. Dieser ist nirgends festgestellt. Nach Adelung's Wörterbuche Bd. 3. S. 107. versteht man unter „Materialien" den zu einer Arbeit nöthigen rohen Stoff, und unter „Baumaterialien" — und um diese, und zwar zu den „Hauptgebäuden" handelt es sich hier — Holz, Kalk und Steine. — Viele Dinge, welche zur Herstellung eines Wohngebäudes erforderlich, bei anderen Gebäuden aber, wie bei Ställen, Scheunen u. s. w., zum Theil ent-

behrlich sind, wie Krampen, Fensterglas und Blei, Ofenkacheln rc., wird Niemand im gemeinen Leben generell als Baumaterialien bezeichnen.

Schon hiernach folgt also aus dem gebrauchten Worte „Materialien" noch nicht die Verpflichtung des Patrons zur Lieferung auch der s. g. Nebenmaterialien, welche ohnehin selten ein roher Stoff, und meist selbst Fabrikate sind. Es kommt dazu, daß im §. 6. a. a. O. sowohl, als in dessen ausdrücklich allegirter Quelle, dem Decisiv-Reskripte vom 31. August 1725., die Absicht, als Motiv und Zweck des Gesetzgebers, ganz deutlich ausgesprochen ist, die Baupflicht des Patrons und der Eingepfarrten bei kirchlichen Gebäuden auf ganz gleiche Weise wie in allen übrigen Königlichen Provinzen festzusetzen, das in diesen Provinzen damals in Betreff dieser Verpflichtung bereits bestehende Recht also auch in das Herzogthum Magdeburg, wo die Verhältnisse im Wesentlichen dieselben waren, einzuführen. Dieses dort geltende Recht muß demnach wesentlich zur Interpretation des §. 6. a. a. O. dienen, besonders dasjenige, welches in den dem Herzogthume Magdeburg zunächst benachbarten Provinzen, also den Marken, namentlich der Altmark, damals bestand. Nun ist aber in der nur wenige Jahre vor dem allegirten Decisiv-Reskripte für die Marken ergangenen Verordnung vom 11. (7.) Februar 1711., unter Bezugnahme auf die Königlichen Verfügungen vom 11. Dezember 1710. und 10. Januar 1711., bestimmt worden:

> daß, was die Reparation der Kirchen- und Pfarrgebäude betrifft, es bei der bisherigen Observanz zwar dergestalt verbleiben solle, daß die Patroni alle Materialien an Holz, Steinen, Kalk und dergleichen anschaffen, die Unterthanen aber die Gespann- und andere Handdienste dabei prästiren sollen. Was ferner das Arbeitslohn für die Handwerker, oder was sonsten an Gelde beizutragen sein möchte, anlangend, deshalb soll die Repartition zwischen den Eingepfarrten dergestalt geschehen, daß rc.

Auf die hier gebrauchten Worte „und dergleichen" ist um so weniger Gewicht zu legen, als dieselben in der hierauf folgenden Stelle, wo von den Fällen, wenn Fiskus Patron ist, die Rede ist, nicht nur fehlen, sondern auch die gleiche Verpflichtung des Patrons, mag es Fiskus oder ein Privater sein, ausgesprochen ist, indem es hier heißt:

> daß, wenn die Kirchenmittel zum Bau oder zur Reparation derselben nicht zureichend seien, die Materialien dazu auf gleiche Weise wie bei anderen Privatpersonen, die das jus patronatus

haben, es Herkommens ist, an Stein, Kalk und an Holz unentgeltlich gereicht werden sollen.

Hiernach ist also die den Patronen obliegende Materialienlieferung in den Marken ausdrücklich auf Holz, Steine und Kalk beschränkt, und das: „was sonsten an Gelde beizutragen sein möchte,“ lediglich den Eingepfarrten auferlegt worden.

Nach dem Vorstehenden ist daher anzunehmen, daß die Kirchenordnung von 1739. im Kap. 26. §. 6. auch für das Herzogthum Magdeburg etwas Anderes nicht festsetzen wollte. Demzufolge hat denn auch, auf die Anfrage der damaligen Regierung zu Magdeburg, vom 1. Juli 1782., die Gesetz-Kommission laut des decisi vom 2. August 1782. festgesetzt,

> daß bei erforderlichen Kirchen- und Pfarrbauten und Reparaturen im Magdeburgischen, bei Unzulänglichkeit des Kirchenvermögens, die eingepfarrte Kirchengemeinde das Arbeitslohn aufzubringen verbunden,

worüber in der revidirten Kirchenordnung etwas Specielles nicht festgesetzt worden war. Nun ist zwar in diesem Konklusum über die Grenzen der Verpflichtung des Patrons ausdrücklich nichts entschieden, indessen fehlte es auch damals an jeder Veranlassung dazu, da darüber kein Streit war, und in dem Eingange der vorausgeschickten species facti erzählt wird, daß der Patron zu den erforderlichen Hauptreparaturen, und zwar aus seinen eigenen Mitteln, die hauptsächlichsten Baumaterialien liefere. (Klein's Annalen, Bd. 1. S. 40.) Der s. g. Nebenmaterialien wurde hierbei gar nicht gedacht. Es scheint also als unzweifelhaft angesehen zu sein, daß sich die Verbindlichkeit des Patrons auf die Lieferung der hauptsächlichsten Baumaterialien, Holz, Kalk und Steine, beschränke. — Erheblich in dieser Beziehung ist denn auch das decisum der Gesetz-Kommission vom 24. Januar 1789., bestätigt den 2. Februar ejusd.:

> daß zu den Bauten und Reparaturen der Pfarr- und Küstergebäude die Patronen an Materialien nichts weiter als Holz, Stein und Kalk, die Eingepfarrten aber außer den zu leistenden Hand- und Spanndiensten, Stroh, Rohr und Lehm, und das Arbeitslohn nebst den dazu erforderlichen und darunter begriffenen Zuthaten an Eisen, Glas, Blei und Kacheln zum Ofen zu entrichten verbunden, falls

nicht ein anderes auf rechtsbeständige Art in einem oder dem anderen Orte eingeführt worden.

Dieses decisum ist zwar auf eine Anfrage des Altmärkischen Obergerichts zu Stendal und offenbar mit Rücksicht auf die derselben zum Grunde liegende Märkische Verordnung vom 7. Februar 1711. ergangen, findet daher direkt auf das Herzogthum Magdeburg nicht Anwendung. Aber abgesehen auch von der oben bemerkten, indirekt zur Interpretation dienenden Anwendbarkeit der gedachten Verordnung, enthält doch jenes decisum eine ganz allgemeine authentische Deklaration des Begriffs „Arbeitslohn," indem es bestimmt:

daß die Zuthaten an Eisen, Glas, Blei und Kacheln zum Ofen unter dem Arbeitslohne begriffen sind, und dazu gehören.

In dieser Beziehung ist das decisum vom 24. Januar 1789. daher auch für das Herzogthum Magdeburg maßgebend. Die Gesetz-Kommission setzte dadurch zugleich fest, was sie unter dem „Arbeitslohn," welchen sie in ihrem früheren, für das Herzogthum Magdeburg ergangenen decisum vom 2. August 1782. den Eingepfarrten auferlegt hatte, verstanden hat und verstanden wissen wollte. Es braucht daher nicht einmal auf die Schwierigkeit hingewiesen zu werden, welche sich in den meisten Fällen, wo die Zuthaten von dem Handwerker hergegeben, selbst schon ein Fabrikat und von ganz unbedeutendem Werthe sind, der Trennung der Zuthaten von dem Arbeitslohne entgegenstellen würde.

Wenn nun hiernach schon die revidirte Kirchenordnung von 1739. den klägerischen Anspruch nicht unterstützt, so wird derselbe ganz entschieden widerlegt durch die konstante Interpretation, welche von jeher von den Gerichts- und Verwaltungsbehörden, in dem vom Verklagten behaupteten Sinne, dem §. 6. a. a. O. und zwar in dem zum Magdeburger Regierungsbezirke gehörenden Theile des Herzogthums Magdeburg bis zum Jahre 1827. und im Saal- und Mansfelder Kreise noch länger gegeben worden ist. Denn als am Ende des vorigen Jahrhunderts der alte Entwurf des Magdeburger Provinzialrechts berathen wurde, waltete zwischen der damaligen Regierung und den ständischen Deputirten keine Meinungsdifferenz ob, vielmehr war man einstimmig der Ansicht: daß nach Magdeburgischem Provinzialrechte der Patron nur die Hauptmaterialien an Holz, Kalk und Steinen zu liefern, die Eingepfarrten aber außer den Hand- und Spanndiensten die Nebenmaterialien (Stroh, Rohr,

Lehm, Eisen, Glas, Blei, Kacheln u. s. w.) und das Arbeitslohn zu bezahlen hätten (vgl. revidirter Entwurf von 1841. Motive S. 216.). In diesem alten Entwurfe ist denn auch demzufolge im Zusatze 394. Nr. 2. eine solche Bestimmung aufgenommen worden, dieser Entwurf selbst aber, nachdem er am 20. Dezember 1804. dem Justiz-Departement eingereicht, der Gesetz-Kommission zur Begutachtung vorgelegt, und deren Gutachten am 13. September 1805. erstattet worden, — in Folge der Kriegsereignisse im Jahre 1806. — liegen geblieben, ohne Gesetzeskraft erlangt zu haben. In dem bei Gelegenheit der damaligen Berathungen von dem, als bewährtem Kenner des Magdeburgischen Provinzialrechts bekannten Präsidenten v. Klewenow verfaßten Berichte des dortigen Konsistorii vom 16. October 1800. ist bezeugt:

> In hiesiger Provinz ist auf Grund der Magdeburgischen Kirchen-Ordnung Kap. 26. §§. 1. und 6., des Decisiv-Reskripts vom 31. August 1725. und der Entscheidung der Gesetz-Kommission vom 2. August 1782. Rechtens, daß, so lange die Kirchen-Aerarien zulänglich sind, daraus die Kirchen-, Pfarr- und Schulgebäude gebauet und gebessert werden, bei deren Insuffizienz aber der Patron die Hauptmaterialien, und die Eingepfarrten die Nebenmaterialien, wozu nach dem deciso der Gesetz-Kommission vom 24. Januar 1789. Stroh, Rohr und Lehm nebst den Zuthaten an Eisen, Glas, Blei und Kacheln zu den Oefen gehören, und das Arbeitslohn aufbringen (S. 228. a. a. O.).

Nach dieser Ansicht ist denn auch, wie S. 216. a. a. O. bezeugt wird, unbestritten konstant von den Gerichten, und namentlich auch von dem Ober-Tribunal, z. B. in Sachen Paris wider die Gemeinde zu Neumark im Jahre 1803., und in Sachen v. Veltheim wider die Gemeinde zu Harbke erkannt worden. Das in letzterer Sache ergangene, vom 15. Juni 1801. datirte Erkenntniß hat die Gemeinde zur Hergabe der s. g. Zuthaten und Nebenmaterialien verurtheilt, und zwar nach den in den Relationen enthaltenen Gründen hauptsächlich deshalb:

> weil das Eisen, Glas, Blei von der Schlosser- und Glaserarbeit sich nicht absondern lasse, vielmehr unter dem Arbeitslohne begriffen sei, das decisum der Gesetz-Kommission von 1782. auch keine neue Vorschrift, sondern nur eine Bestätigung der Kirchenordnung von 1739. enthalte, und weil deshalb die Gesetz-Kommission 1789. konkludirt habe, daß die unter dem Arbeitslohne

begriffenen Zuthaten an Eisen ꝛc. von den Eingepfarrten mit zu entrichten seien.

Die erste, von dieser, mit Berücksichtigung des Decisiv-Reskripts von 1725., hundertjährigen konstanten Praxis abweichende Entscheidung hat das Ober-Tribunal unter dem 8. November 1827. in Sachen der Gemeinde Gutenswegen wider den Fiskus gefällt. Dieses Erkenntniß hat denn auch das im Jahre 1830. mit Ausarbeitung des dortigen Provinzial-Gesetzbuchs beauftragte damalige Ober-Landesgericht zu Magdeburg mit veranlaßt, in seinem neuen Entwurfe vom 23. September 1831. §. 68. anzunehmen (v. Klewitz, Motive S. 214.), „daß der Patron bei der Insuffizienz des Kirchenvermögens sämmtliche Materialien ohne Unterschied liefern müsse," und demzufolge enthält der von Klewitz'sche Entwurf in den §§. 285. ff. denn auch ähnliche Bestimmungen. Derselbe bezeugt indessen gleichfalls (Motive S. 218. ff.):

> daß in früherer Zeit den gedachten Worten der Kirchenordnung und des Decisiv-Reskripts entschieden die Interpretation gegeben sei, daß der Patron nicht sämmtliche, sondern ebenso wie in der Churmark, nur die Hauptmaterialien an Holz, Kalk und Steinen, alle übrigen Materialien aber die Gemeinde außer den Diensten und dem Arbeitslohne zu liefern habe; daß, nach dieser Auslegung des Gesetzes, unbestritten noch in dem unter Verwaltung der Regierung zu Merseburg stehenden Theile der Provinz — und um diesen handelt es sich hier — verfahren werde; daß diese Auslegung aber in dem zum Regierungsbezirke Magdeburg gehörenden Theile in neuerer Zeit von den Eingepfarrten bestritten, und daß ein deshalb angestrengter Prozeß auf Grund einer gegentheiligen Auslegung des Provinzialrechts durch drei Instanzen und zwar in der letzten von dem höchsten Gerichtshofe (im November 1827.) zu ihren Gunsten entschieden und seitdem diese Entscheidung als gesetzliche Norm angesehen sei.

Klewitz selbst erklärt indessen die Bestimmung im §. 285. seines Entwurfs für sehr zweifelhaft (Th. 4. S. 53. Note) und er hält die Frage:

> ob nicht der früher bestandene und theilweise noch bestehende faktische Rechtszustand mit der vom höchsten Gerichtshofe angenommenen Auslegung des vorhandenen Provinzialgesetzes in Widerspruch stehe, und ob daher nicht eine andere gesetzliche Bestimmung nöthig sei?

als der Gesetzgebung angehörend. Er hat sich nur deswegen in seinem Entwurfe für die vorgedachte Ansicht erklärt, weil sie von dem höchsten Gerichtshofe judicando anerkannt sei. (S. 219. ebend.)

Das gedachte Erkenntniß des Ober=Tribunals vom 8. November 1827. beschäftigt sich hauptsächlich mit der von der Gemeinde behaupteten Observanz, wonach sie von Entrichtung des Arbeitslohns frei sein wollte. Fiskus hat indessen auch 5 Thlr. 19 Sgr. für Nebenmaterialien von der Gemeinde eingezogen und auch diese waren Gegenstand ihrer Klage. Durch jenes Erkenntniß ist nun allerdings Fiskus zur Erstattung dieser 5 Thlr. 19 Sgr. verurtheilt worden. Dasselbe stützt sich nach den Relationen darauf:

> daß die Kirchenordnung von 1739. Kap. 26. §. 6. dem Patrone allgemein die Hergabe der Materialien auflege und zwischen Haupt= und Nebenmaterialien nicht unterscheide; daß, ubi lex non distinguit, judicis quoque non est distinguere, der Patron daher verpflichtet und das decisum der Gesetz=Kommission vom 24. Januar 1789., weil es nur auf eine Anfrage des Altmärkischen Obergerichts zu Stendal ergangen, für das Magdeburgische nicht maßgebend sei.

Diesen Gründen stehen die oben erörterten Bedenken entgegen. Darauf, daß die Kirchenordnung a. a. O. und das Decisiv=Reskript vom 31. August 1725. ausdrücklich auf die diesfälligen übereinstimmenden Verordnungen und Festsetzungen in allen übrigen Königlichen Provinzen hingewiesen, also eine Uebereinstimmung mit diesen bezweckt haben, ist nicht Rücksicht genommen, und ebenso wenig in den Relationen erwähnt und geprüft, daß seit frühester Zeit und bis dahin bei Auslegung des §. 6. a. a. O. die Gerichte und auch der höchste Gerichtshof immer gleichmäßig von entgegengesetzten Gründen ausgegangen sind.

Deshalb kann jenes Judikat dem klägerischen Anspruche nicht unbedingt zur Seite stehen. Es hat denn auch bei den Konferenzen, welche vor dem Königlichen Kommissarius unter Theilnahme der Abgeordneten der K. Regierungen zu Magdeburg und Merseburg, und der ständischen Deputirten im Dezember 1837. und Februar 1838. über den früheren Entwurf von 1831. stattgefunden haben, und aus welchen der, nach vorheriger Prüfung des K. Justiz=Ministerii von diesem zusammengestellte revidirte Entwurf des Magdeburgischen Provinzialrechts vom Jahre 1841. hervorgegangen ist, die in dem Judikate vom 8. November 1827. ausgesprochene Mei=

nung entschiedenen Widerspruch gefunden. Als Resultat dieser Berathungen und der Prüfung des K. Justiz-Ministerii hat der revidirte Entwurf folgende Bestimmungen als provinzialrechtlich geltend aufgestellt:

§. 291. Ist das Kirchenvermögen zur Bestreitung der Kosten zum Baue und zur Unterhaltung der Kirchengebäude ganz oder zum Theil nicht hinreichend, so muß der Patron die Hauptmaterialien an Holz, Kalk und Steinen liefern.

§. 292. Alle übrigen Baumaterialien aber, namentlich Stroh, Rohr und Lehm, sowie das Arbeitslohn nebst den dazu erforderlichen und darunter begriffenen Zuthaten an Eisen, Glas, Blei und Kacheln zum Ofen, werden außer den Hand- und Spanndiensten von den Eingepfarrten aufgebracht.

Dieser revidirte Entwurf entbehrt zur Zeit allerdings noch der gesetzlichen Bestätigung. Die für die gedachten Paragraphen aufgestellten, wesentlich im Vorstehenden hervorgehobenen Gründe sind aber in den Motiven (S. 217. ff.) ausführlich vorgetragen. Daß unter den bei den gepflogenen Berathungen zugezogenen ständischen Deputirten sich zwei Rittergutsbesitzer, also bei der Frage interessirte Patrone, befanden, erscheint schon ihrer geringen Zahl wegen durchaus gleichgiltig, zumal eine Uebertragung der Regeln vom Beweise im Prozesse auf legislatorische Vorberathungen und Ermittelungen offenbar ganz unzulässig sein würde.

Es hat zwar auch in einem Prozesse aus dem Merseburger Regierungsbezirke, in Sachen der Gemeinde zu Stadten wider die Rittergutsbesitzer Dörfflinger'schen Eheleute der erste Senat des Ober-Tribunals in dem Erkenntnisse vom 24. August 1839. ebenfalls angenommen:

daß nach der revidirten Kirchenordnung vom 9. Mai 1739. patronus in defectu aerarii alle Materialien, auch die Nebenmaterialien hergeben müsse,

und diesen Satz unter die Präjudizien sub Nr. 722. (Samml. I. S. 291.) aufgenommen. Die Gründe dieser Entscheidung, bei welcher es sich übrigens hauptsächlich um die im Erkenntnisse verneinte Frage handelte: ob die von der Gemeinde behauptete, die revidirte Kirchenordnung ausschließende Observanz für erwiesen zu achten, sind ganz dieselben, welche dem Erkenntnisse vom 8. November 1827. zum Grunde liegen, und oben bereits widerlegt sind. Soviel zu ersehen, hat dem Ober-Tribunal bei dieser Entscheidung nur Das vorgelegen,

was bei v. Klewitz, welcher die neuere im Jahre 1827. vom Gerichtshofe aufgestellte Ansicht adoptirt, a. a. O. aufgestellt wird. Die gewichtigen Materialien, welche die Motive von 1841., namentlich über den bis zum Jahre 1827. unbestritten bestandenen Rechtszustand, ganz besonders über die feste Meinung des Magdeburger Konsistorii, bei welchem der fr. Gegenstand nothwendig alltäglich vorkommen mußte, enthalten, sind bei jener Sache gar nicht zur Sprache gekommen. Es ist daher anzunehmen, daß, wenn jene Nachrichten in ihrem vollen Umfange damals schon bekannt gewesen wären, der höchste Gerichtshof Bedenken getragen haben würde, einen seit so langen Jahren bestandenen Rechtszustand durch neuere Prinzipien umzustoßen und eine, vermeintlich richtigere, jedenfalls nicht unzweifelhafte Verbal-Interpretation an die Stelle der usuellen Auslegung einer Gesetzesstelle zu setzen, ohne den früheren Rechtszustand und das dafür Sprechende auch nur zu berühren. Deshalb mußte unter Aufhebung des Präjudizes vom 24. August 1839. schon jetzt (vgl. Gesetz vom 7. Mai 1856. §. 5. Nr. 1. — Ges.-Samml. S. 293. —) der Anspruch des Klägers für unbegründet erklärt, und demzufolge das Erkenntniß erster Instanz auf die Appellation des Verklagten abgeändert und Kläger mit seiner Klage zurückgewiesen werden. (Entscheid. Bd. 34. S. 276—291.)

41.

Schulbaupflicht im **Herzogthume Magdeburg.** Die Magdeburgische Kirchenordnung vom 9. Mai 1739. findet nur da Anwendung, wo die Schulhäuser zugleich Küsterhäuser sind. A. L. R. II. 12. §§. 34. 37.; Gesetz vom 21. Juli 1846., betreffend den Bau und die Unterhaltung der Schul- und Küsterhäuser (Ges.-Samml. S. 392.). Erk. vom 9. September 1847. in den Rechtsfällen, Bd. 2. S. 174—176., und Erk. vom 20. Februar 1856. in den Entscheidungen, Bd. 33. S. 130 bis 137.

Die Entscheidungen a. a. O. begründen diesen Rechtssatz in folgender Weise:

Der Gang der Gesetzgebung ist folgender gewesen:

Unterm 13. November 1685. erging die Kirchen-Ordnung des großen Churfürsten für das Herzogthum Magdeburg. Sie ist antiquirt durch die revidirte Kirchen-Ordnung für das Herzogthum Magdeburg

und die Grafschaft Mansfeld, Magdeburgischer Hoheit, vom 9. Mai 1739.

Diese Kirchen-Ordnung von 1739. schreibt im Kap. 26., welches die Ueberschrift trägt: „von den Gebäuden der Kirchen, Prediger- und Küsterhäuser, auch von den Kirchenstühlen" im §. 1. wörtlich vor:

> Die Gebäude der Kirchen, Prediger-, Schulmeister- und Küsterhäuser sollen von jeder Kirchen Einkommen, und da solche nicht zureichen, von deren Zuhörern und Eingepfarrten des Orts — in Dachung und sonsten in guten Bau und Besserung — erhalten werden.

Es folgen specielle Bestimmungen über die Ausführung dieses Satzes, welche hier nicht von Interesse sind; eine nähere Entwickelung des Prinzips findet sich nicht. In Kap. 29. „von Hospitalien und derselben Vorstehern" heißt es in den einleitenden Worten §. 1.:

> Die Hospitalien, wie auch die Schulen und andere piae causae seynd zwar von der Kirche abgesondert und haben ihre sonderbaren Gesetze und Ordnungen,

es folgen aber nur in diesem Kapitel Vorschriften über die Führung der Verwaltung. Das Allg. Landrecht bezeichnet im §. 34. Th. II. Tit. 12. die Unterhaltung der Schulgebäude und Schulmeister-Wohnungen als gemeine Last, welche von allen zu einer solchen Schule gewiesenen Einwohnern ohne Unterschied getragen werden müsse, und verordnet sodann §. 37. ibid.:

> Wo das Schulhaus zugleich die Küsterwohnung ist, muß in der Regel die Unterhaltung desselben auf eben die Art, wie bei Pfarrbauten vorgeschrieben ist, besorgt werden,

so daß es also nach §. 710. Tit. II. ebendas. zunächst auf das ankommt, was durch Verträge, rechtskräftige Erkenntnisse, ununterbrochene Gewohnheiten oder besondere Provinzialgesetze bestimmt ist. Bei den Vorberathungen zur Feststellung der Provinzialgesetze, welche bekanntlich nicht zum Abschlusse gekommen, haben sich verschiedene Meinungen über die Kirchenbaulast im Magdeburgischen erhoben; das Oberlandesgericht zu Magdeburg hat jedoch in einem Berichte vom 23. September 1831. (vergl. von Klewitz, Magdeb. Prov.-Recht I. S. 244. ff.) die Ansicht verfochten, daß die Annahme, wonach Schulen und Schullehrer-Wohnungen in Bezug auf Bauten und Reparaturen unbedingt wie Kirchengebäude zu beurtheilen wären, weil die Kirchen-Ordnung keinen Unterschied mache, sich nicht rechtfertige,

daß vielmehr die Kirchen-Ordnung die Schulmeister- und Küsterhäuser für identisch annehme, wie denn noch jetzt, wenigstens auf dem Lande, die Küster- und Schullehrerstellen in der Regel vereinigt seien, und daß daher die Vorschriften des Allgem. Landrechts in der fraglichen Beziehung unverändert beizubehalten seien.

Nächstdem ist das Gesetz vom 21. Juli 1846. ergangen, nach welchem der Grundsatz sich ergiebt,

> daß die Baulast, welche lediglich durch Schulbedürfniß hervorgerufen wird, nach §. 34. II. 12. A. L. R. zu beurtheilen, also für gemeine Last der zu der Schule gewiesenen Einwohner zu achten ist und die Vorschrift des §. 37. ebendas. auf solche Fälle keine Anwendung findet.

In dem Schlusse des §. 6. des Gesetzes heißt es:

> Soweit ein Provinzial- oder ein Lokal-Gesetz oder das Herkommen mit dem §. 37. Th. II. Tit. 12. des A. L. R übereinstimmen, treten auch an ihre Stelle die Vorschriften des gegenwärtigen Gesetzes §§. 2—5. Jedoch soll da, wo das bisherige, mit der gedachten Vorschrift des Allgem. Landrechts übereinstimmende Verhältniß auf einem besonderen Rechtstitel beruht, durch das gegenwärtige Gesetz nichts geändert werden.[60]

Klägerin leitet nun die in Anspruch genommene unbedingte Verpflichtung der verklagten Kirche zu der Schulbaulast zunächst aus dem Gesetze ab. Mit Recht setzt ihr aber der Appellationsrichter entgegen, daß eine Verschiedenheit zwischen den Bestimmungen der Kirchen-Ordnung und des Allgem. Landrechts nicht bestehe. Man kann die ersteren, wie den §. 37. a. a. O. nur auf den Fall der Vereinigung der Schul- und Küsterstelle beziehen, welcher noch heutzutage, wenn auch wohl in geringerem Maße als damals, der bei Weitem häufigste, wie denn auch der Ausdruck „Küsterschule" als gemeine Schule (im Gegensatze zu höheren Anstalten) noch jetzt ein ganz gangbarer ist. In der Ueberschrift des Kap. 26. bezeichnet die Kirchen-Ordnung den zu behandelnden Gegenstand als „Prediger- und Küsterhäuser;" derselbe Gegenstand wird benannt:

§. 1. „die Gebäude der Prediger-, Schulmeister- und Küsterhäuser,"

§. 3. „Pfarr- und Schulmeister-Wohnungen,"

60) Vergl. zu der letzteren Vorschrift den obigen Rechtssatz. Nr. 12. litt. b.

§§. 4. 7. „Pfarr= und Küstergebäude,"

§. 5. „Gebäude der Prediger und Küster."

Diese Ausdrucksweise läßt an sich darüber keinen Zweifel, daß man sich die Schule und Küsterei, das Schulmeister= und Küsteramt als verbunden gedacht habe. Eine Bestätigung findet diese Auffassung in Kap. 28. der Kirchen=Ordnung, wo hauptsächlich von der Anstellung und den Pflichten des Amtes die Rede ist und wo die Bezeichnungen „Küster und Schulmeister," „Küster und Schuldiener" offenbar durchweg von einer und derselben Amtsstelle zu verstehen sind. Die besondere Erwähnung (im Kap. 29.) der Schule in Verbindung mit den Hospitälern und anderen piis causis als von „der Kirche abgesonderter und auf sonderbaren Gesetzen und Ordnungen beruhender Institute" kann nicht, wie Revidentin will, ein Bedenken erregen; denn einmal sind dort anscheinlich überall nicht gemeine Schulen, sondern höhere Bildungsanstalten ins Auge gefaßt, und zweitens ist im Kap. 29. cit., dessen Inhalt sich auf Verwaltungs=Regeln beschränkt, doch offenbar durchweg eine Stiftung vorausgesetzt, die ein, bestimmten Zwecken gewidmetes Vermögen hat, welches eine Verwaltung möglich und nöthig macht.

Schreibt die Kirchen=Ordnung also nur unter der Voraussetzung, daß Schul= und Küsterhaus verbunden sind, vor, daß die vermögende Kirche die Baulast zu tragen habe, so stimmt sie mit §. 37. II. 12. A. L. R. überein. Es kann keinem Bedenken unterliegen, daß daneben die im Provinzialrechte fehlende Bestimmung des §. 34. ebendas., wonach die Schulbaulast als gemeine Last aller zu der Schule gewiesenen Einwohner prinzipiell bezeichnet wird, von Anfang an zur Geltung gekommen ist. Mithin ist der Fall des ersten Satzes des §. 6. des Gesetzes vom 21. Juli 1846. vorhanden, dies Gesetz selbst von voller Anwendbarkeit, und demgemäß, da der Neubau durch vermehrtes Schulbedürfniß nothwendig geworden, die beanspruchte Verpflichtung des Kirchenärars ex lege nicht begründet.

Das Präjudikat in den Rechtsfällen Band 2. S. 174. stimmt hiermit überein; es ist danach die Reparatur der Rektor=Wohnung in der vormals zum Herzogthume Magdeburg gehörigen Stadt Zinna als nicht der Bestimmung des §. 1. Kap. 26. der Kirchen=Ordnung unterworfen, angesehen.[60a]

60a) Vgl. auch O. Ebmeyer, die Rechtsverhältnisse der Preuß. Elementarschule und ihres Lehrers. Frankfurt a/O. 1861. S. 125. ff. und oben S. 132.

42.

Bildung einer der **Magdeburger Kirchenordnung** von 1739. entgegenstehenden Observanz hinsichtlich des Beitrags der Filialkirchen zu den Pfarr= und Schulmeister=Wohnungen. Die Bestimmung des §. 3. Kap. 26. der Magdeburger Kirchenordnung vom 9. Mai 1739., wonach die Filialkirchen nur „etwa" den dritten Theil zu den Pfarr= und Schulmeisterwohnungen beizutragen haben, schließt die Bildung einer anderweitigen Observanz nicht aus. Erk. vom 26. November 1855. im Archiv für Rechtsfälle Bd. 18. S. 317.[61]

43.

Die Berechtigung zur Bestellung des Schullehrers involvirt **im Magdeburgischen** noch nicht die Pflicht zum Baue und zur Unterhaltung der Schulgebäude. Der oben unter Nr. 15. litt. d. angegebene Rechtsgrundsatz gilt auch im Magdeburgischen. Magdeburger Kirchenordnung vom 9. Mai 1739. Kap. 26. §§. 1. 6. Erk. vom 6. October 1854. (s. oben Nr. 15. litt. d.) im Archiv für Rechtsfälle, Bd. 15. S. 79.

F. Schlesien.

44.

Reparaturen an Kirchen= und Pfarrgebäuden; Verpflichtung des Patrons hierzu; Observanz; Verjährung.

a. Bei Landkirchen muß in Schlesien der Patron zu den Kosten der Reparatur zwei Drittel beitragen, wenn das Aerarium nicht zureicht, und weder Verträge und rechtskräftige Erkenntnisse, noch ununterbrochene Gewohnheiten etwas Anderes festsetzen.

b. Die diesfällige Verbindlichkeit hängt nicht davon ab, ob die betreffende Kirche von ihm oder seinen Vorfahren mitgebaut worden, auch nicht davon, ob seine Patronatrechte in

61) Vergl. den obigen Rechtssatz Nr. 14.

irgend einer Beziehung beschränkt sind, z. B. ob er nur ein eingeschränktes Präsentationsrecht besitzt, indem sowohl nach gemeinen Rechtsprinzipien,[62] als nach dem Allgem. Landrechte das jus praesentandi nicht nothwendiges Erforderniß des Patronatverhältnisses ist.

c. Der Patron, welcher in Schlesien die Befreiung von Kirchen- und Pfarrbauten auf Grund einer Observanz behauptet, muß nach dem in Schlesien geltenden Sachsenrechte[63] nachweisen, daß innerhalb 31 Jahren 6 Wochen 3 Tagen wenigstens drei Bauten sich ereignet haben; daß ferner die hierdurch entstandenen Kosten von der Gemeinde bestritten worden sind, und endlich das Aerarium jedesmal unzulänglich gewesen ist.

Sachsenspiegel I. Art. 29. 38.; §. 11. des Reglements vom 8. August 1750., nach welchem künftig die Gravamina in geistlichen Sachen der in Schlesien subsistirenden Religionen abgemacht und entschieden werden sollen (Korn, Edikten-Samml., Bd. 5. S. 415.); A. L. R. II. 11. §§. 584. 731. Erk. des Ob.-L.-Ger. zu Breslau vom 4. Dezember 1834., bestätigt vom Königlichen Ober-Trib. — Datum konstirt nicht — in Koch's Schles. Archiv, Bd. 3. (1839.) S. 397—408.

45.

Verpflichtung der Gutsherrschaften in Schlesien hinsichtlich des Baues und der Unterhaltung der Landschulen.

a. Für die katholischen Schulen in Schlesien und der Grafschaft Glatz gelten das Edikt vom 3. November 1765. (Korn's Edikten-Samml. Bd. 8. S. 780.) und das General-Land-Schul-Reglement vom 18. Mai 1801. (Neue Edikten-Samml., Bd. 7. S. 266.)[64] noch jetzt als provinzialrechtliche Bestimmungen.

b. Der §. 13. des ersteren ist nicht dahin zu verstehen: daß die Gutsherrschaften zum Baue und zur Unterhaltung solcher Landschulen, wo die Gemeinden ganz oder größtentheils

---

62) Vgl. Richter, Kirchenrecht, 5. Aufl. §. 193. S. 405. ff.

63) Vgl. Vater, über die heutigen Grenzen des alten Sachsenrechts. Breslau 1818. Meister, über die Aufnahme desselben Rechts. Breslau 1808.

64) Vgl. den Artikel „Schulen" Anmerk. 4.

katholisch, gar nicht beizutragen hätten; vielmehr wird darin die allgemeine Verpflichtung der ersteren, zum Baue und zur Unterhaltung der Schulen, außer den Gemeinden, beizutragen, ausgesprochen.

Zu a. und b.: Präjudiz 340. vom 25. September 1837., Präjudiz.-Samml. I. S. 298.[65]

Der Satz zu b. ist wiederholt anerkannt in dem Erkenntnisse des Königl. Ober-Tribunals vom 14. Juni 1841. (Koch, Schlesisches Archiv, Bd. 4. S. 491. und S. 500—501.; vgl. dasselbe Archiv, Bd. 3. S. 409. 449. 477.)

46.

Beitragspflicht des Kirchenpatrons zu den Schulbaukosten in Schlesien.

a. In der Provinz Schlesien kommen die Grundsätze von Kirchenbauten und Reparaturen auch bei Schulen katholischer Konfession allgemein und ohne den landrechtlichen Unterschied,

---

65) Vergl. auch das unter Nr. 46. dieses Artikels mitgetheilte Erkenntniß. In Betreff der Beitragspflicht zu den Bauten für katholische Ortsschulen in der Provinz Schlesien läßt sich der Rekursbescheid des Ministers der geistl. ꝛc. Angel. vom 14. Januar 1861. (Centralblatt für die gesammte Unterrichtsverwaltung von 1861. S. 274 f.) dahin aus:

Auf den Bericht vom 16. v. Mts. u. J.,

den Bau der katholischen Schule zu N. und das Rekursgesuch des Dominiums daselbst betreffend,

bestätige ich unter Freilassung des Rechtsweges das Resolut der Königlichen Regierung vom 10. August v. J.

Hinsichtlich der katholischen Ortsschulen bestimmt der §. 13. des General-Land-Schul-Reglements für die Römisch-Katholischen in Schlesien vom 3. November 1765:

Die Schulen sind auf Kosten der Gemeinden, wenn sie ganz oder größtentheils katholisch, außerdem aber auch mit Konkurrenz der Herrschaft ohne Unterschied der Religion, weil Herrschaften jeder Religion daran gelegen und nützlich ist, brauchbare Unterthanen durch den Dienst der Schule zu erhalten, nicht nur zu erbauen, sondern auch mit allem nöthigen Schulgeräth zu versehen.

Hiernach ist es nicht zweifelhaft, daß das Dominium zu den Schulbaupflichtigen gehört, und da das Reglement das Beitragsverhältniß zwischen Gemeinde und Gutsherrschaft unentschieden läßt, so kann dies Verhältniß nur nach den Bestimmungen des Allgemeinen Landrechts §§. 34. 36. Tit. 12. Th. II. ergänzt werden.

ob die Schulgebäude zugleich Küsterwohnungen sind, zur Anwendung.

b. Daselbst hat das Gesetz vom 21. Juli 1846., betreffend die Befreiung der Patrone, Eingepfarrten und des Kirchenärars von ihrer früheren Verpflichtung, auch für den Erweiterungsbau der mit Küsterwohnungen verbundenen Schulgelasse einzutreten, keine Giltigkeit. Es kommen vielmehr die oben unter Nr. 45. litt. a. gedachten provinzialrechtlichen Bestimmungen und das Reglement de gravaminibus vom 8. August 1750. zur Anwendung.[66]

Zu a. und b.: Erk. vom 17. November 1856.

---

66) Das Reskr. des Min. der geistl. ꝛc. Angelegenh. vom 14. Juni 1860. (Centralblatt für die gesammte Unterr.-Verw. von 1860. S. 567—569.) tritt diesem Rechtssatze entgegen und zwar aus den beachtenswerthesten Gründen. Es lautet:

„Ew. ꝛc. haben mir mit dem Schreiben vom ... den Bericht der Regierung zu Oppeln vom ... mitgetheilt, aus welchem hervorgeht, daß die Gerichte in den bisher zu ihrer Entscheidung gekommenen Fällen, in denen es sich um die Beitragspflicht zu den durch das Bedürfniß der Schulanstalt veranlaßten Bauten bei katholischen Schul- und Küsterhäusern handelte, der Ausführung des Ober-Tribunals in dem Erkenntnisse vom 17. November 1856. gefolgt sind, und das Gesetz vom 21. Juli 1846. (Ges.-Samml. S. 392.) auf katholische Schul- und Küsterhäuser in Schlesien für nicht anwendbar erachtet haben."

„Ich habe mich in Folge dessen einer eingehenden Prüfung und Erwägung der über den Bau katholischer Schulhäuser in Schlesien bestehenden provinzialrechtlichen Bestimmungen unterzogen. Ich bin dabei zu der Ueberzeugung gekommen, daß das Reskript meines verewigten Herrn Amtsvorgängers vom 13. Juli 1857. — U. 10, 756. — dem Schlesischen Rechtszustande nicht völlig entspricht, daß aber auch anderer Seits die Annahme, das Gesetz vom 21. Juli 1846. sei auf alle katholische Küster- und Schulhäuser ohne Unterschied nicht anwendbar, der hinreichenden Begründung entbehrt".

„Das Reglement de gravaminibus vom 8. August 1750. bestimmt im §. 11. a. f. und g. (Vogt, Kirchenrecht II. S. 175. f.):

Wenn ein Parochus nöthig findet, daß an der Kirche, denen Pfarr- und Schulgebäuden, welche letztere ebenfalls für beständig zu denen Pfarrkirchen gehören, entweder gantz neue Baue, oder doch nahmhafte Reparaturen geschehen müssen ꝛc., so sollen die Kosten zuvörderst aus dem Peculium der Kirche, und reicht dies nicht hin, von den Patronis und Parochianis ex propriis entrichtet werden."

„Abweichend hiervon setzt das General-Land-Schul-Reglement für die Römisch-Katholischen in Schlesien vom 3. November 1765. hinsichtlich der katholischen Ortsschulen im §. 13. fest:

Das Sachverhältniß und die Gründe dieser Entscheidung sind folgende:

Der katholische Küster in dem Dorfe Groß-Bresa fungirt zugleich als Lehrer an der dortigen katholischen Schule, und wird die Wohnung desselben als Schullokal benutzt. In neuerer Zeit hatte sich die Nothwendigkeit einer Reparatur und eines Erweiterungsbaues des Schul- und Küsterhauses herausgestellt, und setzte, da sich die Interessenten über die Beitragspflicht zu den auf ca. 490 Thlr. veranschlagten Baukosten nicht einigen konnten, das Regierungs-Resolut vom 9. Dezember 1853. interimistisch mit Vorbehalt des Rechtsweges für den angeblich Verletzten fest, daß zwei Drittel der Baukosten von dem derzeitigen Besitzer des Ritterguts zu Groß-Bresa, v. K., als dem Patrone der Kirche zu tragen seien. Dieses Resolut ist im Wege der administrativen Exekution zur Ausführung gebracht worden. Der v. K. beschritt hierauf den ihm vorbehaltenen Rechtsweg, wurde jedoch mit seiner desfallsigen, zunächst gegen die katholische Kirchengemeinde zu Groß-Bresa gerichteten Klage abgewiesen, weil die Verklagte

---

Diese Schulen sind auf Kosten der Gemeinen, wenn sie gantz oder größtentheils katholisch, außerdem aber auch mit Concurrenz der Herrschaft ohne Unterschied der Religion, weil Herrschaften jeder Religion daran gelegen und nützlich ist, brauchbare Unterthanen durch den Dienst der Schule zu erhalten, nicht nur zu erbauen, sondern auch mit allem nöthigen Schulgeräth zu versehen."

„Der §. 11. des Reglements vom 8. August 1750. ist durch kein späteres Gesetz aufgehoben. Derselbe findet daher noch jetzt auf Schulen, welche **Zubehör katholischer Pfarrkirchen** sind, Anwendung. Die sogenannten katholischen Pfarrschulen müssen also aus dem Kirchenvermögen und in subsidium von dem Patrone und der gesammten Pfarrgemeinde unterhalten werden, wie dies auch von den ständischen Deputirten bei Berathung des Schlesischen Provinzialrechts als geltendes Recht anerkannt ist. (Wentzel, Schlesischer Provinzial-Rechts-Entwurf S. 20., Rechtfertigung S. 206.)"

„Dagegen enthält für die katholischen Schulen, welche auf Grund des General-Land-Schul-Reglements errichtet sind, der obige §. 13. des Reglements die einzige und allein maßgebende Bestimmung. Da der letztere das Beitragsverhältniß zwischen Gemeinde und Gutsherrschaft unentschieden läßt, so finden auf diese Schulen, worüber auch bei den Gerichten früher kein Zweifel obgewaltet hat (Koch, Schlesisches Archiv, Bd. 4. S. 482—501.), die §§. 34. und 36. Titel 12. Theil II. Allgemeinen Landrechts volle Anwendung."

„Hiernach scheint mit Rücksicht auf das Gesetz vom 21. Juli 1846. in Schlesien unterschieden werden zu müssen, **ob das Schulhaus ein katholisches Pfarrschulhaus ist, oder nicht.**"

den Beweis ihres Unvermögens zur Tragung der Baukosten erbracht hatte!!

Nunmehr wurde v. K. gegen die katholische Schulgemeinde zu Groß-Bresa klagbar. Er erkannte seine Beitragspflicht nur hinsichtlich derjenigen Kosten an, welche die Reparatur des Schul- und Küsterhauses an sich beträfen, bestritt sie aber in Betreff der Kosten des **Erweiterungsbaues.** Vor dem Jahre 1841., führte er an, habe ein Verhältniß in der Art bestanden, daß bis dahin der das Küsterhaus innehabende Küster und Glöckner zugleich als Schuladjuvant den Kindern der katholischen Wirthe einige Lehrstunden ertheilt habe, erst 1841. sei ein vorher faktisch nicht existirendes Schulsystem gegründet worden. Bis dahin habe der Küster und Glöckner seine Wohnung in dem Hause gehabt, und es sei etwas Zufälliges, daß derselbe später als Lokaladjuvant die Schule gleichzeitig und gegenwärtig als selbständiger Lehrer bis jetzt in seiner Wohnung abgehalten habe. Zur Zeit handle

---

„Ist das Pfarrschulhaus zugleich das Küsterhaus, so waren vor Erlaß des Gesetzes vom 21. Juli 1846. die Kirche, resp. die kirchlichen Interessenten aus zwei selbständigen Rechtsgründen zur Unterhaltung des Gebäudes verpflichtet, nämlich:

1. nach der provinzialrechtlichen Vorschrift des §. 11. des Reglements vom 8. August 1750., und
2. nach der gemeinrechtlichen Vorschrift des §. 37. Titel 12. Theil II. Allgemeinen Landrechts."

„Diesen zweiten Rechtsgrund hat das Gesetz vom 21. Juli 1846. hinsichtlich der durch das Bedürfniß der Schulanstalt veranlaßten Bauten beseitigt, den ersten jedoch unberührt gelassen. Es werden daher auch fernerhin Pfarrschulhäuser ausschließlich von der Kirche und den kirchlichen Interessenten zu bauen, zu unterhalten und zu erweitern sein."

„Ist dagegen das Schulhaus auf Grund des Reglements vom 3. November 1765. erbaut, so muß das Gesetz vom 21. Juli 1846. für anwendbar erachtet werden, da in diesem Falle die frühere Unterhaltung des Gebäudes durch die kirchlichen Interessenten nur auf Grund des §. 37. Tit. 12. Th. II. Allgemeinen Landrechts erfolgt sein kann, und die Schulbaupflichtigen und die Pfarrbaupflichtigen sich rechtlich als verschiedene Personen darstellen."

„Bei dieser Unterscheidung, von welcher ich bis auf Weiteres bei den von mir zu treffenden Rekursentscheidungen auszugehen beabsichtige, tritt allerdings der Uebelstand hervor, daß der Begriff einer **Pfarrschule** in den Gesetzen nicht näher erläutert ist. Nach der historischen Entwickelung des Schulwesens in Schlesien erscheint jedoch die Annahme gegründet, daß eine katholische Schule,

es sich aber um Herstellung einer besonderen Lehrstube und also recht eigentlich um Befriedigung eines Bedürfnisses zu Schulzwecken. Zu den Kosten eines solchen Baues habe er als Patron der Kirche nach dem Gesetze vom 21. Juli 1846. (Ges.=Samml. S. 392.) nichts beizutragen. Er beantragte demnach, zu erkennen: daß er als Patron der katholischen Kirche zu Groß=Bresa nicht schuldig sei, zwei Drittel zu dem Erweiterungsbaue des Schul= und Küsterhauses beizutragen, daß vielmehr Verklagte verpflichtet sei, das in Folge des Regierungs=Resoluts vom 9. Dezember 1853. bereits Geleistete ihm zu erstatten.

Beide Instanzrichter, das Breslauer Kreisgericht und das dasige Appellationsgericht, wiesen den Kläger ab. Die eingelegte Nichtigkeitsbeschwerde hat das Ober=Tribunal verworfen und seine Entscheidung dahin begründet:

Die Beschwerde des Imploranten, daß der Appellationsrichter die Vorschriften des Gesetzes vom 21. Juli 1846. verletzt habe, nach welchem die Patrone, die Eingepfarrten und das Kirchenärar von ihrer früheren Verpflichtung, auch für den Erweiterungsbau der mit

---

welche am Pfarrort befindlich ist, bereits vor Erlaß des Land=Schul=Reglements vom 3. November 1765. bestanden hat,
und
bei welcher das Amt des Lehrers mit einem kirchlichen Amt an der Pfarrkirche verbunden ist,

für eine Pfarrschule zu erachten ist, wenn nicht die kirchlichen Interessenten den Gegenbeweis führen."

„Die Königlichen Regierungen der Provinz, welche ich von der ferneren Befolgung des oben erwähnten Reskripts vom 13. Juli 1857. entbinde, haben in Zukunft selbständig nach ihrer rechtlichen Ueberzeugung über die Streitfrage in jedem einzelnen Falle zu befinden. Es bleibt daher auch ihrem Ermessen überlassen, ob und in wie weit dabei die vorstehend angedeuteten Grundsätze als maßgebend zu betrachten sind."

„Um jedoch zeitraubende Rückfragen in der Rekurs=Instanz zu vermeiden, haben dieselben in allen Fällen, in welchen meine Entscheidung über die Anwendbarkeit des Gesetzes vom 21. Juli 1846. angerufen wird, in ihren Berichten anzuzeigen, ob die betreffende Schule, namentlich nach den oben angegebenen Merkmalen, für eine Pfarrschule zu erachten sei oder nicht."

Entsprechend den in diesem Reskripte des Min. der geistl. ꝛc. Angelegenh. ausgesprochenen Grundsätzen ist denn auch die Baupflicht bei katholischen Pfarrschulen, resp. solchen katholischen Schulen, welche nicht Pfarrschulen sind, geregelt in den Rekursbescheiden desselben Min. vom 27. August 1860. und 25. Mai 1861. (Centralblatt für die ges. Unterr.=Verw. von 1860. S. 631. f. und von 1861. S. 367. f.)

Küster-Wohnungen verbundenen Schulgelasse einzutreten, befreit seien, ist hinfällig.

Nach dem A. L. R. II. 12. §. 37. sollen die Grundsätze in Ansehung der Tragung der Kosten zum Baue und zur Unterhaltung der Kirchengebäude nur auf die Schulgebäude Anwendung finden, die zugleich Küsterwohnungen sind. Diese Bestimmung fand das Gesetz vom 21. Juli 1846. nach seinem Eingange dem mit der Entwickelung des Schulwesens erweiterten Bedürfnisse nicht mehr überall entsprechend, und es bestimmte demgemäß in seinem §. 1., daß die Vorschrift des §. 37. a. a. O. fortan nur unter den in den folgenden §§. 2—6. gegebenen Beschränkungen und Maßgaben zur Anwendung kommen sollte. Es versteht sich hierbei von selbst, und ist überdies auch in dem Eingange des neueren Gesetzes ausgesprochen, daß dessen Vorschriften nur da Platz greifen können und sollen, wo der §. 37. a. a. O. Gesetzeskraft hat, woraus dann folgt, daß da, wo letzteres nicht der Fall ist, auch von der Anwendung des an die Stelle des §. 37. getretenen Gesetzes vom 21. Juli 1846. nicht die Rede sein kann. In der Provinz Schlesien hat aber der in Rede stehende §. 37. seine Geltung nicht gehabt. Es bestimmt, als eine völlige Abweichung von der Vorschrift des §. 37., das Reglement de gravaminibus vom 8. August 1750. in dem §. 11. unter a. f. und g.:

> Wenn Parochus nöthig findet, daß an der Kirche, den Pfarr- und Schulgebäuden, welche letztere ebenfalls beständig zu den Pfarrkirchen gehören, entweder gantz neue Baue, oder doch nahmhafte Reparaturen geschehen müssen rc., so sollen die Kosten zuvörderst aus dem Peculium der Kirche, und reicht dies nicht hin, von den Patronis und Parochianis ex propriis entrichtet werden,

und das General-Land-Schul-Reglement für die Römisch-Katholischen in Städten und Dörfern des Herzogthums Schlesien vom 3. November 1765. setzt im §. 13. fest:

> Diese Schulen sind auf Kosten der Gemeinen, wenn sie gantz oder größtentheils katholisch, außerdem aber auch mit Concurrenz der Herrschaft ohne Unterschied der Religion, weil Herrschaften jeder Religion daran gelegen und nützlich ist, brauchbare Unterthanen durch den Dienst der Schule zu erhalten, nicht nur zu erbauen, sondern auch mit allem nöthigen Schulgeräthe zu versehen.

Nach diesen Vorschriften, denen zufolge die Schulgebäude

beständig zu den Pfarrkirchen gehören (?), finden die Grundsätze von Kirchenbauten und Reparaturen allgemein und ohne den landrechtlichen Unterschied, ob die Schulgebäude zugleich Küsterwohnungen sind, bei Schulen katholischer Konfession Anwendung. Es gelten aber diese Vorschriften in Schlesien noch jetzt als provinzialrechtliche Bestimmungen, wie nicht allein in dem, nach Emanation des Allg. Landrechts ergangenen Schul-Reglement vom 18. Mai 1801. ausdrücklich anerkannt, sondern auch durch das Präjudiz Nr. 340. vom 25. September 1837. ausgesprochen, und wo dabei zugleich festgestellt worden ist: daß der §. 13. des Reglements vom 3. November 1765. nicht dahin zu verstehen sei, daß die Gutsherrn zum Baue und zur Unterhaltung solcher Landschulen, wo die Gemeinden ganz oder größtentheils katholisch, gar nicht beizutragen hätten, daß vielmehr darin die allgemeine Verpflichtung der ersteren, zum Baue und zur Unterhaltung der Schulen außer den Gemeinden beizutragen, festgesetzt sei.[67] (Striethorst's Archiv für Rechtsfälle, Bd. 23. S. 55 bis 60.)

47.

Beitragspflicht der Gutsherrn zu Schulbauten in der Provinz Schlesien in Folge eingezogener Rustikalhufen. Der Gutsherr des Schulorts muß nach Schlesischem Provinzialrechte nach Maßgabe der eingezogenen bäuerlichen Hufen, vorausgesetzt, daß die Einziehung derselben erst nach 1633. erfolgte, zu den Schulgemeindeleistungen beitragen, da nach dem Edikte vom 14. Juli 1749. die Dominien für die eingezogenen Hufen nicht nur die Kommunal-, sondern auch die Societätslasten, welche von den Gemeinden nach Maßgabe des Grundbesitzes aufgebracht werden, zu prästiren haben. Dies gilt namentlich auch von Schulbaukosten. Erk. des Königl. Ober-Trib. vom 3. Februar 1848.[68]

---

67) Vgl. oben Nr. 45. dieses Artikels.

68) Vgl. den Rekursbescheid des Min. der geistl. ꝛc. Angelegenh. vom 20. September 1860. im Centralblatte für die gesammte Unterrichts-Verwaltung von 1860. S. 631.

Hinsichtlich des Beitragsverhältnisses des Gutsherrn zur Beschaffung der **Schulutensilien** in der Provinz Schlesien führt der Rekursbescheid desselben Min. vom 27. Februar 1861. (Centralblatt für die ges. Unterr.-Verw. von 1861. S. 250.) Folgendes aus:

Die Gründe dieser Entscheidung lauten:

Ad revisionem der verklagten Erben des Grafen von M., als Besitzer von N.-St., ist jetzt nicht weiter streitig, daß das Dominium N.-St. von 7 eingezogenen Bauergütern 13 Hufen unter seinem Vorwerksacker in Kultur hat. Vorausgesetzt, daß die Einziehung dieser ehemaligen Bauergüter erst nach 1633. erfolgte, ist das Dominium nach §. 6. der Konstitution vom 14. Juli 1749. (Korn'sche Edikten-Samml., Bd. 3. S. 517.) schuldig, zu den von der klagenden Gemeinde zu tragenden gemeinschaftlichen Lasten nach Proportion des ehemaligen Bauerlandes beizutragen. Dies besagt die erwähnte Konstitution im §. 6. und auch im Eingange in den Worten: „übrige Praestanda, besonders die herrschaftlichen Dienste und Roboten, die Konkurrenz zu den Post- und Marschvorspannfuhren, Kriegslieferungen, zur Feuersocietätshülfe und den sogenannten Gemeine-Anlagen". (Vgl. Plenarbeschluß vom 24. Februar 1840., Entscheidungen, Bd. 5. S. 206.) Diese Verbindlichkeit wird dadurch nicht alterirt, daß das Gut N.-St. in öffentlicher Subhastation acquirirt, von den wüsten Hufen im Hypothekenbuche und in der Subhastations-Taxe nichts erwähnt, und bei dem Subhastationsverfahren eine Anmeldung der Rechte der jetzt klagenden Gemeinde nicht erfolgt ist, da es sich hier um Lasten handelt, die keiner Eintragung im Hypothekenbuche bedürfen, und ohne Weiteres auf jeden Acquirenten des Gutes übergehen.

Es fragt sich also, ob die Behauptung des Dominii, daß die qu. Bauerhöfe schon vor dem Jahre 1633. eingezogen seien, für richtig anzunehmen sei. Daß der Beweis dieser Behauptung, wenn es auch für zulässig erachtet werden muß, ihn dem Prozeßrichter zu führen, obwohl er eigentlich bei der

---

Die Beschaffung der Schulutensilien liegt der Schulgemeinde ob. Zu der letzteren gehört, wie die §§. 12. 22. 31. ff. II. 12. A. L. R. ergeben, der Gutsherr des Schulorts nicht. Gemeinrechtlich hat deshalb der Gutsherr des Schulorts, selbst wenn er Rustikalgrundstücke im Schulbezirke besitzt, zu den Kosten der Beschaffung der Schulutensilien nichts beizutragen. Hiervon macht jedoch für die Provinz Schlesien das Edikt vom 14. Juli 1749. rücksichtlich der eingezogenen Rustikalhufen eine Ausnahme. Nach demselben hat auch der Gutsherr des Schulorts zu den Schulunterhaltungskosten nach Maßgabe seines Rustikalbesitzes beizutragen. Auf Dominialhufen findet jedoch das angezogene Edikt keine Anwendung. Es kann daher auch in Schlesien der Gutsherr des Schulorts für die im Schulbezirke belegenen Dominialhufen zu einem Beitrage für Beschaffung der Schulutensilien nicht veranlagt werden.

an die Stelle der Kriegs- und Domänenkammer getretenen Regierung erbracht werden soll, den Verklagten obliegt, kann keinem Zweifel unterliegen; der §. 6. der allegirten Verordnung spricht dies mit deutlichen Worten aus. Nun hat aber das Dominium außer dem selbiges gegen gesetzliche Verpflichtungen nicht schützenden bloßen Besitz der Freiheit der Besitzungen zu den Kommunallasten, und da es sich auf Verjährung nicht berufen kann (cf. den allegirten Plenarbeschluß), weiter nichts für sich, als den Inhalt des auch von der Regierung zu Breslau allegirten, aber von ihr selbst nicht für entscheidend erklärten (Fol. 8. 125.) Katasters und der Revisionsverhandlung vom 12. Februar 1743. (Fol. 117. 118. 121.) In der letzteren, mit dem Kataster verbundenen Verhandlung heißt es allerdings:

> das Dominium säet zusammt denen demselben bereits ante annum directorium einverleibten Bauergütern ꝛc.

Allein ob mit diesem anno directorio das Jahr 1633. gemeint sei, ist ungewiß; es kann dies auch das Jahr 1723. gewesen sein, als welches noch unter österreichischer Regierung ratione der Steuern als Normaljahr festgesetzt war (vgl. Schimmelpfennig, die Preußischen direkten Steuern, Thl. 1. S. 228. 234. ad 5. 252. §. 5. S. 259. und 266.). Diese Dokumente sind also nicht beweisend, und um so weniger, als ihnen die Berichte der Steuer-Revisions-Kommissarien vom 11. und 12. Dezember 1743. (Fol. 58. seq.) widersprechen, in denen an mehreren Stellen angeführt wird:

> daß die Bauerhöfe post annum directorium 1633. eingezogen seien.

Ein hinlänglicher Beweis der Behauptung der Verklagten, wie ihn die Konstitution von 1749. verlangt, ist daher gewiß nicht geführt. In Betreff der Beiträge zu den Schulbaukosten muß zwar den Beklagten darin beigetreten werden, daß dergleichen Lasten nicht eigentliche Kommunallasten der politischen Gemeinde sind, sondern als gemeine, d. h. gemeinsame Lasten von allen zu der Schule gewiesenen Einwohnern zu tragen sind. A. L. R. II. 12. §. 34. Allein im vorliegenden Falle können diese Schulbaukosten nicht anders, als als Lasten der klagenden Gemeinde betrachtet werden. Denn es ist unbestritten, daß das neue seit 1843. erbaute Schulhaus von den drei in St. bestehenden Gemeinden, nur unter Zutritt einiger Wirthe in H., auf ihre Kosten erbaut worden ist. Die Lasten dieses Baues haben daher nur diese Gemeinden und letztgedachte Wirthe, ausschließlich an-

derer etwa zur Schule gewiesener Einwohner, zu tragen. Die Kosten sind laut Verhandlung vom 16. März 1843. nach dem Verhältnisse des katastrirten Grundbesitzes aufgebracht; wenigstens sollte dies geschehen und es konstirt nicht, daß eine andere Norm angewendet worden ist. Da nun die eingezogenen Bauergüter nach dieser hier angewendeten Norm hätten konkurriren müssen, wenn sie noch besetzt wären, die verklagte Gutsherrschaft aber diese Bauergüter wegen der Gemeindelasten so vertreten muß, als wären sie noch mit Bauern besetzt, so erscheint der Anspruch der Klägerin auch in Betreff der Schulbaulasten als begründet, und die Klägerin ad causam legitimirt, weil sie nur das verlangt, was ihrerseits prästirt worden ist und was von dem Dominio in Vertretung der eingezogenen Hufen hätte prästirt werden müssen.

Die Bestimmung des Urbarii ist einflußlos, da sie sich nur auf das früher lutherische Schulhaus, nicht auf das neuerrichtete beziehen läßt. (Stiehl's Centralblatt für die gesammte Unterrichts-Verwaltung in Preußen von 1861. S. 35—37.)

48.

Schulhausbau im Departement des ehemaligen Ober-Konsistoriums zu Breslau; Beitragspflicht des Patrons daselbst. In dem Departement des ehemaligen Ober-Konsistoriums zu Breslau ist es Observanz, daß der Kirchenpatron zu den Bauten und Reparaturen der Schulhäuser des Sprengels seiner Kirche noch einmal soviel als jeder andere Grundbesitzer des Sprengels selbst alsdann beitrage, wenn das Schulhaus auch nicht zugleich Küsterwohnung ist.[69] §. 11. des Reglements vom 8. August 1750. und Suarez's Anmerkungen und Zusätze zur Sammlung Schlesischer Provinzialrechte S. 19. Erk. des vormaligen Ob.-L.-Ger. zu Glogau vom 16. Dezember 1837. in Koch's Schlesischem Archiv, Bd. 3. S. 544—551.

49.

Eine Provinzialobservanz wegen der Beiträge zu den Kirchenbaukosten in **Niederschlesien** existirt nicht. Die sogenannte Stielow'sche Observanz, betreffend die Befrei-

69) Ob das Ober-Tribunal diesen Rechtssatz anerkennen würde, erscheint zweifelhaft. Vgl. Anm. 66. S. 151. f., Anm. 68. S. 156., Anm. 27. S. 80. und oben Nr. 14.

ung der Eingepfarrten in Niederschlesien (in den Fürstenthümern Glogau, Liegnitz, Sagan und Wohlau) von den baaren Beiträgen zu Kirchen- und Schulbauten, hat durch die auf Grund der angestellten näheren Erörterung und nach eingeholtem Gutachten des Staatsraths ergangene und im Liegnitzer, Breslauer und Frankfurter Amtsblatte für 1840. publicirte und deshalb mit Gesetzeskraft versehene Allerhöchste Kabinets-Ordre vom 10. Dezember 1839. (Just.-Min.-Bl. von 1840. S. 23. und Min.-Bl. für die inn. Verw. von 1840. S. 154.) ihre Berücksichtigung verloren. Die gedachte Allerh. Kab.-Ordre bestimmt nunmehr, daß bei künftigen Entscheidungen dieser Art die Grundsätze des Allgem. Landrechts II. §. 710. ff. in Anwendung zu bringen seien, nach welchen, neben Verträgen und rechtskräftigen Erkenntnissen, zwar auch ununterbrochene Gewohnheit, jedoch nur insofern sie für die betreffende Parochie als Ortsgewohnheit nachgewiesen werde, zu berücksichtigen sei, so daß sie ferner nicht, wie bisher geschehen, durch jene vermeintliche Provinzialobservanz begründet werden dürfe. Erk. vom 22. Mai 1857. in den Entscheidungen, Bd. 36. S. 305—312. und im Archiv für Rechtsfälle, Bd. 24. S. 325—333.

Durch diese Entscheidung, resp. die in derselben gedachte Kab.-Ordre vom 10. Dezember 1839., haben die Präjudizien Nr. 31. vom 8. November 1833. und Nr. 326. vom 29. August 1837., Präjudiz.-Samml. I. S. 207. f.,[70] ferner das Erk. des höchsten Gerichtshofs vom 30. Dezember 1828. (Rechtssprüche von Simon und v. Strampff, Bd. 3. S. 113. f.), sowie die in Koch's Schles. Archiv, Bd. 3. S. 477. ff. mitgetheilten Entscheidungen ihre Bedeutung verloren.

50.

Kirchenbaulast in der **Niederlausitz.** Die Vorschriften des Allgemeinen Landrechts in Beziehung auf die Kirchenbaulast sind durch das Patent vom 15. November 1816. in der Niederlausitz eingeführt worden.

Patent wegen Einführung des Allgemeinen Landrechts in die mit den Preußischen Staaten vereinigten ehemals Sächsischen

70) H. Schneider a. a. O. S. 26. (vgl. Anmerk. 52.) führt beide Präjudizien als noch geltend auf!

Provinzen und Distrikte vom 15. November 1816. §§. 2. 3.; A. L. R. II. 11. §§. 710. ff. Vgl. die General-Artikel vom 8. Mai 1557. (L. Richter, Evangelische Kirchenordnungen des sechszehnten Jahrhunderts, Bd. 2. S. 178. ff.); Chursächsische Kirchenordnung vom 1. Januar 1580. (Richter a. a. O. S. 401. ff.); General-Synodal-Dekret vom 6. August 1624. (Cod. Aug. I. p. 795.); Chursächsisches Reskript vom 1. Dezember 1636. (Cod. Aug. I. p. 857.) Plenarbeschluß vom 6. Dezember 1852. (Präjudiz 2414., Präjudizien-Sammlung II. S. 67.)

Dem obigen Beschlusse selbst ist vollkommen beizustimmen. Doch dürfte die Begründung desselben sich in anderer Weise herstellen lassen. Diese anderweite Begründung theilen wir unten in Anm. 73. im Anschlusse an die Gründe des Königlichen Ober-Tribunals mit. Durch die Gegenüberstellung dieser von einander durchaus abweichenden Motivirungen dürfte sich am Leichtesten beurtheilen lassen, welche der beiden Begründungsarten mehr für sich habe, oder auf alleinige Geltung Anspruch habe.

Die in den Entscheidungen des Königlichen Ober-Tribunals, Bd. 24. S. 1—20. niedergelegte Begründung des Plenarbeschlusses aber ist folgende:[71]

Der §. 2. des Patents vom 15. November 1816. verordnet, daß in den mit den Preußischen Staaten vereinigten ehemals Sächsischen Provinzen und Distrikten

> das Allg. Landrecht mit den nachher erfolgten gesetzlichen Bestimmungen an die Stelle der bisher zur Anwendung gekommenen allgemeinen Landes- und der subsidiarischen Gesetze trete,

wogegen nach §. 3.,

> die in den einzelnen Provinzen und Orten bisher bestandenen besondern Rechte und Gewohnheiten noch fernerhin ihre gesetzliche Kraft und Giltigkeit behalten, dergestalt, daß die vorkommenden Rechtsangelegenheiten hauptsächlich nach diesen und nur erst in deren Ermangelung nach den Vorschriften des Allg. Landrechts beurtheilt werden sollen.

Diese Vorschriften haben in Anwendung auf die Frage, ob in den vormals Sächsischen Provinzen über die Kirchenbaulast, insbeson-

71) Das betreffende Sitzungsprotokoll wird mitgetheilt im Justiz-Ministerial-Blatt von 1853. S. 38—40.

dere die den Patronen obliegende Beitragspflicht, besondere Rechte bestehen, oder ob insoweit die Vorschriften des Allg. Landrechts zur Anwendung kommen, bei dem Ober-Tribunal zu entgegengesetzten Entscheidungen hingeführt. In Beziehung auf die der Provinz Sachsen einverleibten, vormals Sächsischen Landestheile hat indessen die desfallsige Streitfrage durch die Verordnung vom 11. November 1844. ihre Erledigung gefunden; ebendies ist Hinsichts der Oberlausitz durch die Verordnung vom 11. April 1846. geschehen. Jene Streitfrage hat sonach, außer für die zu dem Zauch-Belziger und Jüterbogk-Luckenwalder Kreise gelegten vormals Sächsischen Landestheile, nur noch für die Niederlausitz Bedeutung.

Früher ist bei dem höchsten Gerichtshofe die Ansicht leitend gewesen, daß die Sächsischen Regulative über die Baupflicht der Eingepfarrten, gegenüber den Patronen, namentlich die General-Artikel vom 8. Mai 1557., die Kirchen-Ordnung vom 1. Januar 1580. und das Synodal-Dekret vom 6. August 1624. eine Verpflichtung des Patrons, zu der Kirchenbaulast beizutragen, nicht begründen, daß aber diese Regulative als provinzialrechtliche Bestimmungen anzusehen, folglich durch die Einführung des Allg. Landrechts nicht aufgehoben seien. Und dieser Grundsatz ist namentlich auch in Beziehung auf die Niederlausitz in dem in der Sache des Dominiums zu Dolzig wider die Häusler daselbst unter dem 19. September 1828. ergangenen Urtel ausgesprochen und durch solchen die Entscheidung begründet.

Diese Ansicht hat jedoch der höchste Gerichtshof späterhin verlassen und in einem unter dem 31. Oktober 1842. für legislatorische Zwecke erstatteten Gutachten sich dahin ausgesprochen:

1. daß in den vormals Sächsischen Landestheilen über die Befreiung der Kirchen-Patrone von Beiträgen zu Kirchen-, Pfarr- und Schulbauten keine bestimmten und als Provinzialrecht anzuerkennenden gesetzlichen Vorschriften vorhanden seien, denen nach Maßgabe des Patents vom 15. November 1816. §. 3. eine fortbestehende gesetzliche Kraft beigelegt werden könnte;
2. daß die über die Unterhaltung geistlicher Gebäude verordnenden älteren Chursächsischen Gesetze in Ansehung des Rechtsverhältnisses der Kirchen-Patrone für dunkel und zweifelhaft zu erachten seien, und
3. daß in den vormals Königlich Sächsischen Landestheilen das Beitragsverhältniß der Patrone bei solchen Bauten nach den Grundsätzen des Allg. Landrechts zu bestimmen und dabei als nächstes

Entscheidungsprinzip Vertrag, Judikat und Kirchspiels-Observanz zu berücksichtigen sei.

In Beziehung auf die Niederlausitz ist in diesem Gutachten insbesondere hervorgehoben, daß solche ihre eigene Verfassung gehabt und diese nach ihrer Vereinigung mit Chursachsen beibehalten, nach dieser Verfassung es aber zu ihren wohlerworbenen und unbestrittenen Rechten gehört habe, daß die in den Erblanden publicirten Gesetze in der Niederlausitz erst dann Gesetzeskraft erhielten, wenn sie durch die Ober-Amts-Regierung zu Lübben besonders publicirt worden waren. In dem Gutachten ist aber angenommen, daß eine solche besondere Publikation derjenigen Sächsischen Gesetze, aus welchen die Immunität der Patrone gefolgert wird, namentlich der Kirchen-Ordnung vom 1. Januar 1580. niemals stattgefunden, mithin dieselben in der Niederlausitz keine Gesetzeskraft gehabt haben. Es ist ferner geltend gemacht, daß von besonderen, diesen Gegenstand betreffenden Provinzial-Gesetzen für die Niederlausitz nichts erhelle, und daß ebenso wenig eine ununterbrochene Gewohnheit, vermöge deren ganz allgemein die Kirchen-Patrone in der Niederlausitz von jeher von Beiträgen zu geistlichen und Schulbauten frei gewesen, für nachgewiesen anzunehmen sei.

Diese in dem Gutachten vom 31. Oktober 1842. aufgestellte Ansicht hat demnächst auch in der Rechtsprechung Anerkennung gefunden. Namentlich ist hiernach unter dem 3. Januar 1846. in der Sache des Grafen von Lynar als Patron der Kirche zu Lübbenau wider den Magistrat daselbst entschieden, folglich angenommen, daß die Vorschriften des Allg. Landrechts über die Beitragspflicht zu geistlichen Bauten auch gegen die Patrone in der Niederlausitz zur Anwendung kommen.

Neuerlich ist dieselbe Streitfrage in der Niederlausitzschen Sache v. P. wider die zur Kirche zu Groß-M. eingepfarrten Gemeinden zur Entscheidung des ersten Senats des Ober-Tribunals gediehen.[72] Der

---

72) Das Sachverhältniß dieses Rechtsfalles finden wir ausführlich wiedergegeben in Striethorst's Archiv für Rechtsfälle, Bd. 7. S. 334—342. Es heißt daselbst:

Die Ortschaften Groß- und Klein-M., R., S. und T. sind zur Kirche Groß-M. eingepfarrt, woselbst sich auch die Kirchengebäude befinden. Patron der Kirche ist der Gutsherr von Groß-M. Bei zwei in den Jahren 1844. und 1845. nöthigen Reparaturen an den Pfarrbaulichkeiten kam es zum Streite zwischen den Eingepfarrten und dem Patrone hinsichtlich des wegen Unvermögens der Kirchenkasse zu liefernden Bauholzes. Die Königliche Regierung bestimmte

erste Senat hat sich nun zwar der in dem Gutachten vom 31. Oktober 1842. begründeten Ansicht angeschlossen. Um jedoch den nach dem

---

unterm 26. October 1844. und 14. März 1845. interimistisch, daß der Patron von Beiträgen frei und in Folge einer Verabredung mit Groß-M. im desfallsigen Separationsrezesse nur verbunden sei, das auf Groß-M. zu repartirende Holz herzugeben. Die oben genannten Gemeinden, mit Ausnahme von Groß-M., trugen hierauf unter Anerkennung ihrer Verpflichtung, die Hand- und Spanndienste allein zu beschaffen, mit Hinweisung auf die Bestimmungen des Allg. Landrechts gegen den Gutsherrn von Groß-M., als Kirchenpatron, klagend dahin an, zu erkennen, daß die Pfarrbaukosten, insofern sie vom Patrone und den Eingepfarrten aufzubringen seien, abgesehen von dem besonderen Abkommen des Patrons mit einzelnen Beitragspflichtigen und unbeschadet dieser Uebereinkommen, von dem Patrone mit 2/3, von den Eingepfarrten mit 1/3 zu tragen seien, und Beklagter verbunden, den im besonderen Verfahren festzustellenden Kostenbeitrag aus den Jahren 1844. und 1845. den Klägern zu erstatten, insoweit er von ihnen indebite entrichtet sei.

Beklagter erkannte an, daß er in Folge des Separationsrezesses vom 25. October 1836. für die Gemeinde Groß-M. deren Beitrag an Holz und Steinen zu liefern habe, bestritt aber im Uebrigen den Klägern gegenüber, mit Bezugnahme auf das Niederlausitzer Provinzialrecht, Lokal-Observanz und Anerkenntniß der Kläger, seine Verpflichtung, und behauptete, daß bis zum Jahre 1805. die Baukosten aus der Kirchenkasse entrichtet, seitdem aber ohne Konkurrenz des Patrons von den obengenannten Gemeinden getragen seien.

Kläger bestritten diese Thatsachen.

Nach Vernehmung der Zeugen wies sodann der erste Richter auf Grund der zu Gunsten des Beklagten bewiesenen Observanz die Kläger ab. Der zweite Richter dagegen erkannte abändernd nach dem Klageantrage. Derselbe nahm an, daß die vom Verklagten angerufenen Sächsischen Gesetze nicht als Provinzial-Recht angesehen werden könnten, mithin durch Einführung des Allg. Landrechts aufgehoben seien, daß Verklagter aber die behauptete, dem Landrecht entgegenstehende Observanz nicht dargethan habe.

Hiergegen führte der Verklagte das Rechtsmittel der Revision beziehungsweise der Nichtigkeitsbeschwerde ein. In der Rechtfertigung heißt es hinsichtlich der in dem obigen Plenarbeschlusse entschiedenen Frage:

„Der zweite Richter will zunächst den Einwand des Beklagten, welcher sich auf die Bestimmungen des Provinzial-Gesetzes der Niederlausitz stützt, nicht für durchgreifend erachten, weil nach §. 2. des Einführungspatents vom 15. November 1816. das Allgem. Landrecht an die Stelle der in der gedachten Provinz bis dahin zur Anwendung gekommenen allgemeinen Landes- und subsidiären Gesetze getreten, mithin allein anwendbar sei." Dieser Satz wird als irrig, und der §. 2. jenes Patents durch irrige Anwendung, sowie der §. 3. durch Nichtanwendung als verletzt bezeichnet. „Der §. 3. läßt die in den einzelnen Provinzen und Orten bisher bestandenen besonderen Rechte und Gewohnheiten dergestalt in Kraft bestehen, daß die vorkommenden Rechtsangelegenheiten zunächst nach diesen und erst in deren Ermangelung nach dem Allg. Landrechte beurtheilt

Vorstehenden obwaltenden Konflikt in der dem Gesetze vom 1. August 1836. entsprechenden Weise zu erledigen, ist die Entscheidung der Sache, insbesondere der Frage, auf welche es zunächst ankommt:

---

werden sollen. Es ist aber anerkannt Rechtens, daß das Kirchenwesen in der Niederlausitz und im Herzogthume Sachsen bisher in seiner alten Verfassung blieb, und die darin durch die frühere Gesetzgebung begründeten und erworbenen Rechte nicht aufgehoben sind."

Vgl. das am Schlusse dieser Anmerkung mitgetheilte Erkenntniß des Geh. Ober-Tribunals vom 16. März 1827. in Sachen der Gemeinde zu Groß-Partwitz wider den Königlichen Fiskus.

„Sodann bemerkt der Appellations-Richter, daß die Sächsischen Gesetze, namentlich die General-Artikel vom 8. Mai 1557., die Kirchenordnung vom 1. Januar 1580. Art. 32., und der Synodal-Beschluß vom 6. August 1624. die Beitragspflichtigkeit des Patrons zu den Baukosten nicht ausschlössen. Hierin liegt eine rechtsgrundsätzliche Verletzung des aus den gedachten Gesetzen hervorgehenden Grundsatzes: daß die Beitragspflicht der Patrone allerdings ausgeschlossen ist. Die General-Artikel vom 8. Mai 1557. sagen unter der Ueberschrift: Vom neuen Bauen der Pfarren und Glöcknereien rc. (Richter a. a. O. Bd. 2. S. 190.):

Die Pfarrkirchen, Pfarrheuser und Kirchnereien sollen nach Gelegenheit jedesorts, soviel möglich, von der Kirchen einkommen erbauet werden, Wo aber dasselbe füglich nicht geschehen könte, soll von den eingepfartten, ob sie schon nicht vnder einer, sundern vnder vielen Herrschafften gesessen, eine gemeine Anlage zu solchem Baw gemacht, darzu sie auch von jrem Erbhern ernstlich und vnwegerlich sollen gehalten werden."

„Wörtlich ebenso lautet der erste Satz des Artikels 32. der Kirchenordnung vom 1. Januar 1580., in dessen zweitem Satze vorgesehen ist:

daß für allen Dingen der Superintendens und Collator, wann ein fürnemer Bau von nöten ist, der Kirchen vorrhat erregen, vnd wieviel davon zum baw gebraucht werden sol, ordnen vnd schliessen, die eingepfarten aber Roß vnd handarbeit darzuleisten."

„Ferner ist in dem General-Synodal-Dekrete vom 6. Oktober 1629. bestimmt:

So ist unser Befelch: Wenn die Kirche es füglich nicht ertragen könnte, daß hinführo die Gerichtsherren die Eingepfarrten dahin mit Ernst anhalten, damit sie durch eine allgemeine Anlage, auch Leistung derer Hand- und Pferde-Dienste die Pfarr- und Schulwohnungen wiederumb anrichten rc."

„Endlich ist in dem Reskripte vom 1. Dezember 1636. auf Beschwerde des Raths rc. zu Belgern über die dahin eingepfarrten Dorfschaften entschieden:

daß letztere an den Kirchen und geistlichen Gebäuden mitzubauen schuldig."

„Der Irrthum des zweiten Richters liegt darin, daß er unter dem Ausdrucke: „die Eingepfarrten," nicht nur die Dorfschaften, sondern auch den Patron, resp. den Gerichtsherrn mit inbegriffen wissen will. Aber schon der Ausdruck in den genannten Artikeln vom 8. Mai 1557.: „obschon sie — die Eingepfarrten — nicht unter einer, sondern unter vielen Herrschaften gesessen,"

ob die Beitragspflicht der Patrone zu Kirchen- und Pfarrbauten in der Niederlausitz, in Ermangelung einer erwiesenen besonderen Lokal-Observanz, noch fortwährend nach den betreffenden frühe-

---

zeugt evident dafür, daß unter den „Eingepfarrten" nur die Hintersassen, nicht aber der Patron, gemeint sein können, und dies geht noch klarer daraus hervor, daß die „Eingepfarrten" auch die „Hand- und Roß-Dienste leisten und die Gerichtsherrschaften auf Erfüllung dieser Verpflichtung sehen und sie betreiben sollen." Zudem sprechen hierfür auch die §§. 720. und 731. II. 11. des Allg. Landrechts, welche ebenso zwischen den **Eingepfarrten** und dem Patrone unterscheiden. Könnte hierbei noch ein Zweifel obwalten, so wird derselbe jedenfalls beseitigt durch die Bemerkungen, welche in dem Werke: Systematische Darstellung des im Königreiche Sachsen geltenden Kirchenrechts von Dr. Carl Gottlieb **Weber**, Leipzig 1828, Th. II. Abth. 2. §. 95. S. 749. ff. aufgestellt sind. Es heißt besonders S. 796. daselbst:

So viel nun die Frage wegen der Beitragspflichtigkeit der Kirchen-Patrone und Gerichtsherrschaften in Ansehnung der kirchlichen Oblasten betrifft, so giebt es unter den bisherigen Landesgesetzen kein einziges, welches ihre Mitleidenheit mit irgend einem auf sie mit Grund zu deutenden Ausdrucke vorschreibe, indem vielmehr die Tendenz ihrer Exemtion davon fast unzweifelhaft hervorgeht. Dies gänzliche Stillschweigen über eine Beitragsverbindlichkeit der Kollatoren und Gerichtsherrn selbst, die nach dem gewöhnlichen Sprachgebrauche so wenig, als der Pfarrer und die Schullehrer, zu den Eingepfarrten gerechnet werden, obschon sie im **weiteren** Sinne zum Kirchen-Vereine gehören, ist nun **observanzmäßig** allenthalben, wo die gemeinschaftlichen kirchlichen Lasten von den Gemeinden im 16. und 17. Jahrhunderte bei der ihnen unter Leitung ihrer Kirchen-Inspektoren überlassenen autonomischen Regulirung ihrer kirchlichen Lokal-Verhältnisse auf die Grundstücke gelegt worden, so erklärt und in der Praxis angewendet worden, daß die Kirchen-Patrone und Gerichtsherrschaften selbst in Rücksicht ihrer lehnbaren und steuerfreien Grundbesitzung weder bei den gemeinschaftlichen Parochial-Anlagen ihres Kirchspiels, noch bei den desfallsigen Dienstleistungen zur Mitleidenheit gezogen sind. Diese mehrhundertjährige Observanz, auf welche auch theils die Rücksicht auf die von sehr vielen Rittergutsbesitzern für den Kirchen-Verein früherhin gestifteten Vortheile und Dotationen, theils die häufig freiwillig bewiesene Freigebigkeit derselben bei geistlichen Baulichkeiten viel Einfluß gehabt haben mag, wird durch vielfache aktenmäßige Vorgänge konstatirt und von zuverläßlichen Schriftstellern hiesiger Lande bezeugt."

Vgl. *Carpzow*, Lib. II. Def. 347; **Küstner**, S. 668. ff. Nota X.; *Hommel*, Rhaps. Obs. 456.

„Es ist hiernach nicht zu bezweifeln, daß in dem Markgrafenthume Niederlausitz eine Immunität der Rittergutsbesitzer und resp. Patrone durch ausdrückliche Gesetze und **provinzielle Observanzen** eingeführt gewesen ist, und wenngleich in dem ersten Entwurfe des Provinzial-Rechts für das Markgrafenthum Niederlausitz, (Berlin 1841. S. 109.) im §. 409. dies geleugnet wird,

ren Sächsischen Gesetzen, namentlich nach der Kirchen-Ordnung vom 1. Januar 1580. zu beurtheilen sei?

oder

---

und Neumann in seiner Darstellung §. 323. S. 90. der letztgedachten Ansicht beigetreten ist, so ist doch in dem zu Berlin 1843. erschienenen „Provinzialrecht des Markgrafenthums Niederlausitz, redigirt nach den Berathungen und Beschlüssen des vom 27. Februar bis 10. März 1842. versammelt gewesenen Landtages" (auf welchem Landtage Neumann selbst Mitglied war) im §. 386. (früher §. 409 b.) bestimmt:

daß die Patrone, Pfarre und Schule als solche von allen Beiträgen zu den Kosten der Bauten oder Reparaturen der Kirchen-, Pfarr-, Küster-, und Schulgebäude völlig frei seien."

„Nicht unerwähnt darf bleiben, daß bereits im Jahre 1832. der Minister v. Altenstein durch den Ober-Präsidenten v. Bassewitz den Ständen einen Entwurf zu einer Verordnung über die Verpflichtung der Patrone in den vormals Sächsischen Landestheilen zu den geistlichen und Schulbauten beizutragen, vorgelegt hat, dessen §. 1. lautet:

Die Kirchen-Patrone sind als solche nicht verpflichtet, Beiträge zu den Baukosten an den Pfarrbeamten zu geben."

„Die Stände erforderten ein Gutachten des Geheimen Raths Grävell, welches sich im Wesentlichen der Weber'schen Ansicht anschloß. Inzwischen und bevor der letzte Entwurf die landesherrliche Sanktion erhielt, ist das Gesetz vom 11. November 1844. (Ges.-Samml. 1844. S. 698.) erschienen, in welchem die Beitragspflicht der Rittergüter regulirt wird, in dessen §. 14. es heißt:

Außer den in gegenwärtiger Verordnung bestimmten Beiträgen zu den Parochiallasten sind die Rittergutsbesitzer nicht noch zu weiteren Leistungen wegen der mit den Rittergütern verbundenen Patronate verpflichtet,

und wenngleich dies Gesetz nur für die vormals Sächsischen Landestheile gilt, die im Herzogthume Sachsen liegen, so ist doch nicht zu verkennen, daß hierdurch die oben angeführte Praxis des Sächsischen Rechts Seitens des Gesetzgebers sanktionirt worden ist...."

Die Gründe der in der vorstehenden Geschichtserzählung allegirten älteren Entscheidung des Königlichen Ober-Tribunals vom 16. März 1827. in Sachen der Gemeinde zu Groß-Partwitz wider den Königlichen Fiskus sind aber wie folgt, von Striethorst a. a. O. angegeben:

Die Gemeinde Partwitz fordert vom Beklagten als Patron der Kirche daselbst einen Beitrag zu den Kosten des nothwendig gewordenen Pfarrbaues, und zwar auf den Grund der Vorschrift des Allg. Landrechts $^2/_3$ der Anschlags-Summe. Ihr Verlangen ist unbegründet. Das Kirchenwesen im Herzogthume Sachsen blieb bisher in seiner alten Verfassung, und die darin durch die frühere Gesetzgebung begründeten jura acquisita unter den Privaten gingen mit der Einführung des Allg. Landrechts jedenfalls nicht verloren (Patent vom 15. November 1816. §. 3.). Das Allg. Landrecht selbst verweist auch in der betreffenden Materie (II. 11. §. 710.) auf die provinziellen Rechte und Gewohnheiten

ob diese Gesetze durch das Patent vom 15. November 1816. für aufgehoben zu erachten sind?

dem Plenum des Ober-Tribunals überwiesen.

Bei der hierüber in der Sitzung vom 6. Dezember 1852. stattgefundenen Berathung haben sich zwar entgegengesetzte Ansichten geltend gemacht; durch überwiegende Mehrheit von 29 Stimmen gegen 7. ist jedoch der in der Ueberschrift aufgestellte Grundsatz zum Beschlusse erhoben worden.[73]

---

als erste Entscheidungsquelle für Streitigkeiten vorliegender Art. Nach den Sächsischen Gesetzen — General-Artikel vom 8. Mai 1557., Kirchen-Ordnung vom 1. Januar 1580., Synodal-General-Dekret vom 6. August 1624., Reskript vom 1. Dezember 1636. — sollen aber die Eingepfarrten von den Gerichtsherrschaften angehalten werden, die Baukosten zu den geistlichen Gebäuden zu tragen, wenn das Kirchen-Aerarium nicht hinreicht, und einer konkurrirenden Verpflichtung der Patrone wird dabei nirgends gedacht. Allgemein haben daher auch letztere in Sachsen immer eine Immunität von Kirchen- und Pfarrbauten genossen. Eine abweichende Observanz für Partwitz hat Klägerin nicht darzuthun vermocht. Die adhibirten Akten aus dem Jahre 1706. ergeben vielmehr, daß sie die streitigen Bauten von jeher selbst besorgte, wenn das Aerarium erschöpft war, und daß sie dem Patrone niemals Beiträge zumuthete, sondern nur ein paar Mal die besonders erbetenen und ex gratia bewilligten Beihilfen empfing. Sie hat auch ihre alleinige Bauverbindlichkeit im Jahre 1812. und 1822. in den Eingaben, Blatt 71. und 23., selbst anerkannt. Sonach stehen dem Beklagten Gesetz und Herkommen zur Seite, und es ist nicht abzusehen, wie die bloße Einführung des Allgemeinen Landrechts ihm die erworbene Immunität entzogen oder eine nie getragene Reallast auferlegt haben könnte. Aus diesen Gründen sind die vorigen Urtheile abgeändert worden.

73) Die bereits gedachte anderweite Begründung des obigen Plenarbeschlusses dürfte folgende sein:

Bisher ist die Frage, ob der Patron nach gemeinem Rechte baupflichtig sei, mehrfachen Erörterungen unterworfen worden, welche unter Zuhilfenahme der im Tridentinum (cap. 7. Sess. XXI. de reformatione) enthaltenen Bestimmung zu der bejahenden Antwort gelangt sind. Es liegt indessen außer Zweifel, daß bei der gegenwärtigen Beziehung jener Frage auf ein evangelisches Rechtsgebiet das Tridentinum nicht als entscheidend gelten könnte, auch wenn es wirklich, wie nicht der Fall, die Bauverpflichtung ausspräche, und daß vielmehr auf das gemeine kanonische, d. i. das im Corpus juris canonici enthaltene Recht zurückzugehen, und an dieses die Entwickelung des Rechts der Sächsischen Lande seit der Reformation anzuknüpfen ist. Wird diese allein zulässige Richtung verfolgt, so ergiebt sich zunächst, daß in keinem einzigen Gesetze, selbst da nicht, wo es nicht hätte umgangen werden können, in den Titeln vom Patronatrechte (X. III. 38.) und vom Bau und Reparatur der Kirchen (X. III. 48.), der Bauverpflichtung des Patrons gedacht wird. Diese Thatsache beweist unwiderleglich, daß das Recht in der Fundation als dem gesetzlichen Er-

Gründe.

Bei Beantwortung der vorliegenden Frage ist nicht überflüssig, auf den Rechtszustand zurückzugehen, welcher in Beziehung auf die Rechtsnormen in weltlichen und kirchlichen Angelegenheiten in der

---

werbstitel, nicht zugleich auch den Grund einer allgemein von Rechtswegen eintretenden, für alle Zeit fortdauernden Verpflichtung gefunden hat. Andererseits ließ dasselbe der Bildung besonderer Rechtsverhältnisse freien Raum, in deren Folge ohne Zweifel oft genug eine direkte Baupflicht der Patrone begründet worden ist. Wo es aber hierzu nicht gekommen war, galt die Nichtverpflichtung der Patrone als gemeinrechtlicher Grundsatz. Dieser blieb auch in den Ländern, in welchen die Reformation zu einer wesentlichen Umgestaltung des öffentlichen Rechtszustandes führte, und namentlich den Sächsischen, in Kraft. Hier wie anderwärts ergab sich bei den Kirchenvisitationen reichlicher Anlaß, strengere Anordnungen hinsichtlich der Besserung der geistlichen Gebäude ergehen zu lassen. Aber keine einzige erinnert die Patrone an die angebliche Baupflicht, — was beim Bestehen derselben nicht ausgeblieben sein würde, — sondern sämmtlich legen sie in Anwendung eines schon im kanonischen Rechte angedeuteten und vielfach in die Praxis übergegangenen Grundsatzes den **Eingepfarrten** die Baupflicht auf. So geschah es z. B. schon in den Sächsischen Visitationsartikeln von 1529. (**Richter**, Evangelische Kirchenordnungen des 16. Jahrhunderts, Bd. 1. S. 103.), welche den „Befel an die **Pauren**" enthielten, „die pfarr vnd kyrchner heuser in bewlichen wesen zu erhalten." So enthalten ferner die Sächsischen Visitationsartikel von 1533. (**Richter** a. a. O. Bd. 1. S. 226.) die Bestimmung:

> Belangend die kirchen, pfarrheuser, vnnd was fur gebeude darzu gehort vnnd schulen in Stedten, der kirchner heuser in Dorffern, Damit soll es dieser gestalt gehaldenn werdenn, wo alte vnnd bose heuser wie obbemelt befunden werden, den nicht zu helffen were ein weil zu stehen, Soll durch die **eingepfarrten** von newem auff zu notturfft erbawet werdenn, Wann das gescheen ist soll es darnach durch die Jare von den priestern, die auff den pfarren sind, vonn dachung, ofen, fenstern, thuren, zceunen &c. in bewlichem wesen erhalden werden, Wo aber etwan wonheuser der pfarren, scheunen vnnd stellen, in mangel befunden wurden, den villeicht auff etlich Jar noch zu helffenn were, die sollen auch von den **eingepfarten** in bewlich wesen gebracht werden ....

Endlich begegnet uns in dem **Meißnischen Visitationsabschiede** von 1540. (**Richter** a. a. O. Bd. 1. S. 322.) die Vorschrift:

Vom Gebeude der Pfarren.

> Wohe Gebeude vorhannden, beede izund vnnd furthin, die so gantz vnnd gar zu fallen, das sie nicht wol zu pessern, domit sie eine zeit bestunden, die sollen die **kirch vorwanthenn** von newen aufzurichten schuldig sein....

Alle diese Bestimmungen deuten genau die Richtung an, welcher die späteren Gesetze, die General-Artikel von 1557., die Kirchen-Ordnung von 1580. u. s. w. gefolgt sind. Hierbei ist es auch später geblieben, und weder ist ein Gesetz vorhanden, welches die **Patrone** als solche für baupflichtig erklärte, noch kann ein

Niederlausitz bis zu ihrer Einverleibung in die Preußische Monarchie bestanden hat. Insoweit ist Folgendes zu bemerken:

Die Niederlausitz, ursprünglich allein die Lausitz genannt (Stenzel und v. Tzschoppe, Urkundenbuch S. 307.), war von jeher ein selbständiges Territorium, welches zwar vom Kaiser Karl IV. im Jahre 1370. für immer dem Königreiche Böhmen inkorporirt ward (*Pfeffinger*, Vitriar. illustr. II. p. 665.), dessenungeachtet aber seine eigene Verfassung und Regierung unter der Krone Böhmen, in Abhängigkeit von deren höchster Instanz behielt und auch im Jahre 1636. mit allen landesfürstlichen Obrigkeiten, Hoheiten, Regalien und Rechten, wie sie bis dahin die Könige von Böhmen als Markgrafen der Ober- und Niederlausitz inne gehabt, erb- und eigenthümlich, bloß mit Vorbehalt der Böhmischen Lehnsherrlichkeit, dem damaligen Churhause von Sachsen abgetreten wurde (*Pfeffinger*, ebendaselbst). Die Lausitz war

---

bezügliches Gewohnheitsrecht erwiesen werden. Vgl. Richter, Lehrbuch des Kirchenrechts, 5. Aufl. §. 318. Anm. 6. S. 736. ff.

Dagegen ist nach einem anderen Punkte hin eine Entwickelung eingetreten, durch welche auch die vorliegende Frage berührt worden ist. Schon früher war es nämlich streitig geworden, ob nicht unter die Eingepfarrten, denen die Gesetze die Baupflicht auflegen, auch die Besitzer der mit Patronatrecht und Gerichtsbarkeit versehenen Rittergüter zu begreifen seien, und seit dem Anfange dieses Jahrhunderts entschieden die Gerichte, daß eine Verpflichtung derselben, von ihren Besitzungen gleich den übrigen Parochianen beizutragen, allerdings bestehe. Denselben Grundsatz hat später die Verordnung vom 11. November 1844. (Ges.-Samml. S. 698.) aufgenommen, welche die Besitzer der Rittergüter den Parochiallasten unterwirft. Dagegen ist eine Verpflichtung der Patrone als solcher in Sachsen auch jetzt nicht anerkannt, wie denn z. B. der vor Kurzem veröffentlichte amtliche Entwurf einer Kirchen-Ordnung für die evangelisch-lutherische Kirche im Königreiche Sachsen (Dresden 1860.) dieselbe nicht nur nicht erwähnt, sondern ausschließt, da er dem Patrone die Zurückgabe seines Rechts an das landesherrliche Kirchenregiment jederzeit freigestellt sehen will.

Wenn hiernach angenommen werden darf, daß die Nichtheranziehung der Patrone als solcher zu den Baulasten in den vormals Sächsischen Gebietstheilen und der Niederlausitz insbesondere lediglich auf dem gemeinen Rechte ruhte, so beantwortet sich die hier vorliegende Frage von selbst dahin, daß an die Stelle dieses Rechts mit der am 15. November 1816. erfolgten Publikation des Allgemeinen Landrechts die bezüglichen Bestimmungen desselben getreten sind, welche die Patrone nach bestimmtem Maße zur Theilnahme an der Baulast verpflichten. Vgl. oben den Rechtssatz unter Nr. 2. und Nr. 37. (Gründe.)

Im letzten Resultate trifft folglich auch diese Ausführung mit der von dem Königlichen Ober-Tribunal in dem obigen Plenarbeschlusse angenommenen Rechtsansicht zusammen.

ferner zwar ein Deutsches Land, stand aber gleich dem Königreiche Böhmen und dessen übrigen Nebenländern in keiner unmittelbaren Abhängigkeit von der Reichsstaats-Gewalt. Die Regenten betrachteten sich vielmehr als Souveraine, deren Gewalt nur die ständischen Rechte und Privilegien Grenzen setzten; ja auf die an Chursachsen abgetretenen Lausitzen konnte nicht einmal die Readmission der Krone Böhmen zum Reichstage im Jahre 1708. einen Einfluß äußern (von Römer, Staatsrecht und Statistik des Churfürstenthums Sachsen, Theil II. S. 30—39.). — Eine Inkorporation mit den Sächsischen Churlanden erfolgte niemals, vielmehr wurden beide Lausitzen nach ihren besonderen Verfassungen regiert und behandelt.

Die Folge dieser sämmtlichen Zustände war: daß weder ein Deutsches Reichs-, noch Chursächsisches Landesgesetz an und für sich Geltung in den Lausitzen hatte, sondern eine solche nur durch ausdrückliche oder stillschweigende Einführung erlangte.

Der ganze Rechtszustand gründete sich überhaupt auf Landes- und Staatsverträge, auf das Herkommen, dessen Unterlage von den Zeiten der Kolonisation her deutsche Elemente waren, sowie auf die legislativen Erlasse des Landesherrn und seiner dazu befugten Behörden unter Konkurrenz der Stände, soweit solche als berechtigt anzuerkennen waren (v. Römer a. a. O. S. 347.).

Dasjenige, was man in Deutschland als gemeines Recht betrachtete, galt unter den vorbemerkten Modifikationen auch in der Niederlausitz. Schon die vom Könige Ferdinand I. im Jahre 1538. gegebene Landgerichtsordnung erkannte dies an (Neumann, Provinzial-Recht der Niederlausitz, S. 20.) und als das Land seit 1656. nach der testamentarischen Bestimmung des Churfürsten Johann Georg I. von Sachsen an dessen Sohn, Herzog Christian, den Stifter der im Jahre 1738. wieder erloschenen Merseburger Linie, gediehen war, wurde das zu einem Spruch-Kollegium umgestaltete Landgericht angewiesen, „nach gemeinen Kaiserlichen auch Sächsischen üblichen Rechten, soviel derselben in diesem Markgrafenthume **gewöhnlich** eingeführt, zu erkennen und zu urtheilen." Die an Stelle des Landvogts neu eingesetzte Ober-Amts-Regierung aber erhielt am 7. März 1666. Kap. III. eine Instruktion dahin:

„Es sollen Präsident und Räthe sich auf vorbeschriebene Kaiserliche als Sächsische Landübliche Rechte, vornehmlich aber Unsers Aeltern Herrn Vaters Churfürst Augusti Constitu-

tiones, Kirchenordnungen, Unsers Herrn Vaters Prozeß- und andere von uns publicirte Ordnungen, Mandate und Ausschreibung, Erledigung derer zweifelhaften Rechtsfälle (Decisiones), welche von uns vörderlichst publicirt werden sollen, sowohl von bewährten Sächsischen Rechtslehrern approbirte Opiniones, redliche Gewohnheit und Gebrauch, nicht weniger auf die Nieder-Lausitzsche Landesordnung gründen."

Neumann S. 23.

Es ward also überall besondere Publikation oder Reception vorausgesetzt, und nur in weiterer Linie der gemeinschaftlichen Lehre und Praxis Raum gelassen.

Die Publikation erfolgte übrigens seitdem regelmäßig durch die Ober-Amts-Regierung zu Lübben.

Man kann hiernach füglich nur vier Klassen von Niederlausitzer Rechtsquellen unterscheiden:

1. Lokalrechte;
2. ein gemeines Landesrecht, auf einheimischer Gesetzgebung und Observanz beruhend;
3. das gemeine Sachsenrecht, soweit es in der Niederlausitz für recipirt gelten konnte, worüber Streit war (v. Römer a. a. O. S. 348.; Neumann S. 24.), auf keinen Fall aber das gesammte Chursächsische Recht;
4. das gemeine deutsche Recht.

Was die kirchlichen Zustände betrifft: so gehörte die Niederlausitz vormals zum Bisthume Meißen, von welchem ein eigener Official zu Lübben bestellt war. Es wird sich demnach auch nicht bezweifeln lassen, daß die Grundsätze des kanonischen Rechts, wie sie bei den deutschen Kirchen in Geltung waren, eine solche auch für die Niederlausitz hatten.

In Folge der von den Ständen eifrig beförderten Reformation ward die Niederlausitz ein der Religion nach gemischtes (paritätisches), wiewohl der Sache nach größtentheils evangelisches Land. Der Meißner bischöfliche Official zu Lübben nahm selbst 1539. die evangelische Lehre an; die Stelle des Officials ward von da an unter Bestätigung des Landvogts dem jedesmaligen Ersten Geistlichen zu Lübben übertragen, um unter Zuziehung einiger Ständeglieder und einiger anderer Geistlichen die jura episcopalia und consistorialia auszuüben. Dieser Anfangs nur ganz willkürliche und thatsächliche Zustand wurde endlich durch die im Jahre 1611. von den Ständen bei Kaiser Mat-

thias erlangte Religionsassekuration legalisirt, indem hierdurch die Fortdauer des bisherigen status quo genehmigt ward. (Vgl. Großer, Lausitz. Merkwürdigkeiten, Leipzig 1714. Th. II. S. 12. ff. Th. I. S. 220. ff.)

Jenes Officialat nun wurde vom Herzoge Christian von Sachsen-Merseburg im Jahre 1666. in ein landesherrliches Konsistorium umgewandelt, und letzteres durch Instruktion vom 7. März 1666. angewiesen: „sich zuvörderst nach Churfürst Augusti Kirchen-Ordnung zu richten, in den Fällen aber, so darinnen nichts exprimiret, auf die gemeine Kaiserliche, landübliche auch von bewährten Rechtslehrern approbirte kanonische Rechte, opiniones, redlich und beständig eingeführte Gewohnheiten der Lande Ihr Absehen zu haben, hierbei auch des Fürsten Autorität und ratione juris episcopalis zustehendes Regal und Gerechtigkeit gebührend in Acht zu nehmen.

Laspeyres, Geschichte der katholischen Kirche Preußens, I. S. 602. f. 614. ff.; Neumann S. 23.

Dieses Konsistorium blieb auch nach der Wiedervereinigung der Niederlausitz mit dem Churhause im Jahre 1738. bestehen; es hatte gleich anderen Konsistorien in Chursachsen Gerichtsbarkeit über alle geistlichen Personen und Sachen, soweit nicht hierbei standesherrliche Mediat-Konsistorien konkurrirten; es stand aber unmittelbar unter dem Geheimen Konsilium des Churfürsten (später des Königs) zu Dresden, welches zugleich die höchste Appellations-Instanz in jenen Sachen für die Niederlausitz war.

v. Römer a. a. O. S. 185.

Das Verhältniß der kirchlichen Gesetzgebung und Verfassung der Lausitz war aber deshalb kein anderes, als es oben in Betreff des Rechtszustandes überhaupt bezeichnet ist, vielmehr stellte auch hierin die Lausitz ein unabhängiges Land mit einer eigenen vom Reiche und von der Chur (dann Krone) Sachsen unabhängigen Kirchenregierung und Gesetzgebung dar. Wenn nun durch das Publikations-Patent vom 15. November 1816. wegen Einführung des Allgemeinen Landrechts in die mit der Preußischen Monarchie vereinigten ehemaligen Sächsischen Provinzen und Distrikte §. 2. und 3. einerseits die allgemeinen Landes- und subsidiarischen Gesetze aufgehoben, dagegen aber die in einzelnen Provinzen und Orten bestandenen besonderen Rechte und Gewohnheiten in Geltung erhalten sind, so ließe sich nach dem Bisherigen im Allgemeinen der Zweifel anregen, ob oberhaupt von einem Niederlausitzer

Provinzialrechte in weltlichen und kirchlichen Dingen die Rede sein könne, da die Niederlausitz keine Sächsische Provinz oder Sächsischen Landesdistrikt in der wahren publicistischen Bedeutung der Worte darstellte, sondern ein eigenes, von Sächsischen Landen unabhängiges, mit ihnen nur unter demselben Regentenhause vereinigtes Staatsgebiet mit einer eigenen Rechtsverfassung, woraus dann folgen würde, daß alle vormaligen Landesgesetze für die Niederlausitz aufgehoben seien. Inzwischen ist es unverkennbar, daß das Wort Provinz in jenem Patente auch dergleichen Nebenterritorien umfassen sollte, da man schon längst in Preußen gewohnt war, solche ehemals selbständige Staatsgebiete, die allmählich in den Preußischen Gesammtstaat hineingezogen waren, mit dem Worte Provinz zu bezeichnen. Die Niederlausitz konnte man aber um so mehr als eine bisherige Königlich Sächsische Provinz oder Königlich Sächsischen Distrikt bezeichnen, als dieselbe auch in dem Artikel II. des Wiener Friedensvertrags vom 18. Mai 1815. von dem Könige von Sachsen ohne besondere Erwähnung unter dem Ausdrucke: provinces, districts et territoires ou parties de territoires du Royaume de Saxe mit abgetreten wurde, dann auch wiederholentlich im selben Traktate, von den Provinzen, welche bei Sachsen verbleiben, und welche an Preußen abgetreten werden (Art. 9. 21.), die Rede ist.

Hiervon ausgehend, kann nun der Gesetzgeber in dem Patente von 1816. unter den allgemeinen Landesgesetzen, denen die subsidiarischen zur Seite gestellt werden, im Gegensatze der besonderen Rechte und Gewohnheiten einer Provinz, nichts Anderes gemeint haben, als die von der früheren Staats-Centralgewalt (von welcher auch die Niederlausitz abhing) ausgegangenen Bestimmungen, welche für die sämmtlichen Gebietstheile, soweit nicht dabei Ausnahmen statuirt wurden, oder hier und da die Publikation unterblieb, eine verbindliche Regel vorgeschrieben haben. Eine andere Bedeutung als die territoriale läßt sich dem Ausdrucke: Allgemeine (Sächsische) Landesgesetze ohne Zwang nicht beilegen, insbesondere muß die hin und wieder geltend gemachte Ansicht, daß nicht die territoriale, sondern die gegenständliche Wirksamkeit der Gesetze bei der Entscheidung, was als allgemeines Landesgesetz anzusehen, zu berücksichtigen sei, als eine völlig unberechtigte zurückgewiesen werden.

Daß nun auch die Niederlausitz gemeinsame Landesgesetze mit den eigentlichen Chursächsischen nachher Königlich Sächsischen Landen hatte, wäre in vielen Beispielen aus den Sammlungen der Sächsischen und

Lausitzer Gesetze nachzuweisen, namentlich aus der neueren Zeit seit den letzten Dezennien des vorigen Jahrhunderts. Statt anderer Zeugnisse möge auf v. Römer hingewiesen werden, welcher sagt:

In Absicht der Markgrafenthümer Ober- und Niederlausitz hat man zuvörderst ihre besonderen Gewohnheits- und geschriebenen Gesetze in Obacht zu nehmen. Diese letzteren bestehen:

1. aus allen gesetzlichen Verordnungen, welche die Kurfürsten von Sachsen seit dem Besitze der Markgrafenthümer entweder in ihre gesammte Lande überhaupt, oder auch nur insbesondere in die Lausitzen haben ergehen lassen, und dann
2. aus den gleichmäßigen Gesetzen der Könige von Böhmen als dasigen Markgrafen. — (a. a. O. S. 348. §. 10.) —

Auch bemerkt ein in dem vormaligen General-Gouv.-Blatt für Sachsen von 1814. S. 280. abgedruckter halboffizieller Aufsatz über die staatsrechtlichen Verhältnisse der Lausitzen, daß daselbst in der neueren Zeit alle von Dresden emanirten Gesetze publicirt worden seien. Daß solche allgemeine gesetzliche Bestimmungen einer besonderen Publikation oder sonstigen Einführung in der Lausitz bedurften, sowie, daß dabei die Rechte der Lausitzer Stände zu berücksichtigen waren, verstand sich von selbst. Waren sie aber einmal eingeführt, es sei durch ausdrückliche Publikation oder stillschweigende Reception, so können sie im Sinne des Patents von 1816. auch für die Niederlausitz nicht als Lausitzer Provinzialgesetze, sondern lediglich als allgemeine Landesgesetze (für die Staaten des Hauses Sachsen Albertinischer Linie) angesehen werden. Ihnen gegenüber sind dann die besonderen Provinzialrechte und Gewohnheiten der Niederlausitz diejenigen Rechtsnormen, welche für dieses Land an sich, nicht im Zusammenhange mit einem anderen Staatskörper, durch die gesetzgebende Gewalt oder durch Gewohnheit entstanden sind.

Jede andere Auslegung führt zu unauflöslichen Verwickelungen oder zu willkürlichen Entscheidungen, wenn auch dahingestellt bleiben darf, ob in diesem äußeren Gegensatze die richtige Grenze zwischen dem in Sachsen Hergebrachten und der forthin beschlossenen Geltung der Allgemeinen Preußischen Landesgesetze zu setzen gewesen sein möchte, und wenn auch bei Anwendung auf Einzelnes noch mancher Zweifel übrig bleibt, ob in konkreten Fällen Provinzial- oder Allgemeines Landrecht in der Mitte liege. Für den Zweck der gegenwärtigen Erörterung bedarf es eines weiteren Eingehens nicht.

Dagegen darf nicht unberührt bleiben, daß einige der älteren Chursächsischen Gesetze, namentlich diejenigen, welche nur durch den Gebrauch in der Niederlausitz eingeführt sind, sehr wohl auch den Charakter subsidiarischer Gesetze haben könnten, insofern nämlich über denselben Gegenstand Lausitzer Gesetze oder Gewohnheiten vorhanden waren und die Sächsischen Rechtsnormen nur zur Vervollständigung der Ersteren dienen sollten.

Indem nun auf den jetzt in Frage befindlichen speciellen Gegenstand eingegangen wird, möge vorab bemerkt werden, daß nach von Römer a. a. O. S. 525—528. das kirchliche Patronatverhältniß in der Niederlausitz, abweichend von den bei Weitem eigenthümlicheren Erscheinungen in der Oberlausitz, im Wesentlichen nur dieselbe Bedeutung hatte, wie in Chursachsen und vornämlich nur das Präsentations-Recht nebst der Sorge für das Vermögen der Kirche in sich schloß. Es stammte seinem Grunde nach aus der katholischen Kirchenverfassungs-Periode, war aber meistens, wenn nicht allgemein, mit dem Besitze adliger Lehngüter dinglich verbunden.

Hinsichtlich der in Rede stehenden Konkurrenz der Patrone zu den Kirchen-, Pfarr- und Schul-Bauten hat man nun

als geschriebene Satzungen

lediglich die folgenden, sowohl für das ehemalige Chursachsen, wie für die Niederlausitz anzugeben vermocht:

a. Die am 8. Mai 1557. unter Churfürst August nach abgehaltener Kirchenvisitation erschienenen sogenannten General-Artikel, wie es in den Kirchen mit den Pfarrern, Kirchendienern, Eingepfarrten und sonst allenthalben gehalten werden solle (abgedruckt bei Richter, Evangelische Kirchen-Ordnungen, Band II. S. 178. ff.).

b. Die am 1. Januar 1580. publizirte Chursächsische Kirchen-Ordnung, welcher die General-Artikel von 1557. mit einigen Umstellungen, Weglassungen und Zusätzen wieder angehängt sind. (Richter a. a. O. S. 401. ff.)

Außerdem wird in den früheren Tribunals-Judikaten von 1827. und 1828., sowie in der jetzigen Revisionsschrift angeführt:

c. ein General-Synodal-Dekret vom 6. August 1624. (Cod. Aug. I. p. 795.)

d. ein Chursächsisches Reskript vom 1. Dezember 1636. (Cod. Aug. I. p. 857.)

Dieses Letztere enthält jedoch bloß die Entscheidung über eine Beschwerde des Raths zu Belgern (an der Elbe), folglich gar keine Rechtssatzung für die Niederlausitz, und ist erweislich hier niemals publizirt oder angenommen. Dasselbe gilt von dem General-Synodal-Dekret ad c., ja es mangelt ein solcher Nachweis auch in Betreff der älteren General-Artikel von 1557. Zwar ist in den ständischen Motiven zu dem Provinzial-Rechte der Markgrafschaft Niederlausitz von 1843. S. 77. und 49. behauptet, daß diese General-Artikel von den Evangelischen in der Niederlausitz schon unter Böhmischer Hoheit, vor der Abtretung an Sachsen, angewendet worden seien, indessen ist dafür kein Beweis angegeben, oder sonst zugänglich geworden. Es kommt auch nicht weiter darauf an, da alles Wesentliche dieser älteren General-Artikel sich auch bei der Kirchen-Ordnung von 1580. befindet.

Hiernach kommt es also darauf an, ob die Kirchen-Ordnung von 1580. für die Niederlausitz als Provinzialgesetz im Sinne des §. 3. des Patents vom 15. November 1816. zu betrachten ist.

An sich ist nicht zweifelhaft, daß die Kirchen-Ordnung vom 1. Januar 1580. bei der Vereinigung der Niederlausitz mit der Preußischen Monarchie in der Niederlausitz gesetzliche Kraft gehabt hat. Im Jahre 1580. war zwar die Niederlausitz in keinem Zusammenhange mit dem Churhause Sachsen, sie trat vielmehr erst 50 Jahre nach dem letzteren Zeitpunkte in ein solches Verhältniß. Noch bevor dies geschah, hatten aber die evangelischen Stände der Niederlausitz diese Kirchen-Ordnung zu der Ihrigen gemacht. Dies erhellet auf das Unzweideutigste aus den Verhandlungen des Ersten Landtags nach dem Prager Frieden, wodurch Chursachsen die Niederlausitz erworben hatte. Bei dem 1637. zu Sorau gehaltenen Huldigungs-Landtage stellten nämlich die Stände bei der herkömmlichen Uebergabe ihrer Landesbeschwerden im Oktober 1637.,[74] indem sie die Lage der Kirchenangelegenheiten darlegten und sich auf die von ihnen zeither durch das Official-Amt geübten jura consistorialia beriefen, unter anderen auch den Antrag:

„die Herren Stände dabei zu manuteniren und zu schützen, gestalt
„denn dieselben erbötig, das Official-Amt und Konsistorium richtig
„zu bestellen und nach Ihrer Churfürstlichen Durchlaucht wohl
„abgefaßter Kirchen-Ordnung, wie bisher jederzeit geschehen,

---

74) Seite 153. der Verhandlungen des achten Provinzial-Landtags der Mark Brandenburg und des Markgrafthums Niederlausitz 1844. Anm. der Redaktoren der Entscheidungen.

„ferner zu reguliren, und die vorkommenden Streitigkeiten nach
„deren Verordnung und Inhalt zu erledigen.“

Und in der erst sehr spät erfolgten landesherrlichen resolutio gravaminum vom 14. April 1651.[75] wurde den Ständen eröffnet:

„die Bestellung des Official-Amts und Consistorii, auch daß darinnen nach Ihrer Churfürstlichen Durchlaucht Sächsischen Kirchen-„Ordnungen verfahren werde, lassen es Ihro Churfürstliche Durch-„laucht bei dem Herkommen billig verbleiben.“

So konnte denn auch die Konsistorial-Instruktion des Herzogs Christian von Sachsen-Merseburg vom Jahre 1666. den Gebrauch der Augustischen Kirchen-Ordnung als einer Prinzipalnorm bei dem neu errichteten Lübbener Konsistorium ohne weitere Publikation anordnen. Ferner erkannte ein Herzogliches Revisions-Dekret d. d. Merseburg den 17. Mai 1720., welches in Cod. Aug. Const. p. 3. abgedruckt ist, die Giltigkeit der Kirchen-Ordnung an, obwohl unter Zulassung des Beweises einer davon abweichenden Gewohnheit. Endlich war in einem landesherrlichen Reskripte vom 18. August 1725. in Bezug auf die von den Ständen erhobene Kontroverse wegen der Hurenstrafe wörtlich erklärt:

daß die Churfürstlich Sächsische Kirchen-Ordnung und die dahin gehörigen Gesetze pro norma et lege im Markgrafenthum angenommen und zu Aufhebung eingerissener übler Gewohnheiten eingeführt, solche auch in einem neuen Revisions-Dekret nicht aufgehoben, sondern vielmehr festgestellt und bis dato eine wohlhergebrachte Gewohnheit in Contrarium von Niemand zu rechtsbeständiger Weise erwiesen worden sei;

und daran auch in einem weiteren Reskripte vom 8. Januar 1727. festgehalten. Allerdings scheinen die Stände diesen letzteren zwei Reskripten (wahrscheinlich in Betreff der speciellen Angelegenheit, um die es sich handelte) entgegen getreten zu sein, indessen die Thatsache der früheren Reception der Kirchen-Ordnung haben sie schwerlich wegzuleugnen vermocht, auch ist sie bei den Verhandlungen mit den jetzigen Kommunal-Ständen der Niederlausitz als unzweifelhaft anerkannt worden.

Revidirter Entwurf von 1841., Motive S. 71.

Provinzial-Recht von 1843., Ständische Motive S. 78.

---

75) Seite 156. daselbst. Anm. ebenderselben.

Hiernach kann nicht fortgeleugnet werden und ist auch das Gegentheil von Niemand behauptet, daß der Rechtszustand, welcher in Beziehung auf die Verbindlichkeit der Patrone über die kirchliche Baulast bestand und insoweit diese Verbindlichkeit aus der Kirchen-Ordnung von 1580. abzuleiten ist, in der Niederlausitz kein anderer war, als in den übrigen Theilen des Königreichs Sachsen. Währenddem aber hieraus von der einen Seite die Folgerung abgeleitet ist, daß die Kirchen-Ordnung auch für die Niederlausitz nichts Anderes sei, als ein allgemeines Chursächsisches Landesgesetz, was sie bei ihrer Erscheinung war und auch nachmals noch in den Chursächsischen Landestheilen geblieben ist, wird von der anderen Seite die Ansicht geltend gemacht, daß die Kirchen-Ordnung für die Niederlausitz ein Partikular-Recht, ein besonderes Recht im Sinne des §. 3. des Patents, also durch Einführung des Allgem. Landrechts nicht außer Kraft getreten sei. Diese letztere Ansicht wird wesentlich aus der Art und Weise abgeleitet und gerechtfertigt, in welcher die Kirchen-Ordnung in der Niederlausitz zur Geltung gekommen ist. Die Kirchen-Ordnung, — ist in diesem Sinne ausgeführt — sei erlassen worden, ehe die Niederlausitz mit Chursachsen in Verbindung stand. Sie ist auch erweislich von den Chur- und Herzoglich-Sächsischen Landesherren niemals nachträglich als Landesgesetz publicirt worden, sondern die evangelischen Stände der Niederlausitz, als Vertreter der neuen Landeskirche, haben jenes ihnen völlig fremde Kirchengesetz durch eigene Autonomie angenommen und in Geltung gebracht, hiernächst auch mit Genehmigung ihrer Landesherren behalten, jedoch nicht als etwas von diesen Gegebenes, sondern als ein schon Vorhandenes, diesem besonderen Lande Eigenthümliches. Die Kirchen-Ordnung sei also in der Auffassung der Preußischen Legislation ein Bestandtheil des Provinzial-Rechts im Gegensatze der allgemeinen Sächsischen Landesgesetze, sie müsse deshalb auch noch ihre Giltigkeit behalten in gleicher Weise, wie sich im Provinzial-Rechte mancher älteren Provinzen des Preußischen Staats Institutionen und Grundsätze des altsächsischen Rechts durch deren Reception als Provinzial- oder Lokal-Recht erhalten haben.

Es wird dabei zwar anerkannt, daß man mit dieser Ansicht vielleicht zu dem Ergebnisse gelange, daß, während in der Niederlausitz die Kirchen-Ordnung von 1580. als giltiges Recht fortbestände, in den alten Chursächsischen Landen dieses Gesetz, weil ein allgemeines Chursächsisches Landesgesetz, als aufgehoben betrachtet werden müßte. Allein diese Konsequenz, wenn sie nicht auf andere Weise beseitigt würde,

falle der Judikatur nicht zur Last, sondern der Patent-Gesetzgebung von 1816. Ebenso wenig lasse sich im Widerspruche mit den Reskripten von 1725. und 1727. aus irgend einem scheinbaren Grunde behaupten, daß die Kirchen-Ordnung für die Lausitz bloß die Stellung eines subsidiarischen Rechts gehabt habe. Es könnten sich daneben allerdings für einzelne Fragen und Orte abweichende Gewohnheiten gebildet haben und ferner bilden. Dadurch sei aber nach der älteren Rechtsanschauung die gemeinsame Regel des Landes noch keineswegs eine subsidiarische geworden. Subsidiarisch heiße in der deutschen Rechtssprache lediglich diejenige Rechtsquelle, welche man benutzt, wo es an einer eigenen, selbstgegebenen ausdrücklichen Rechtsnorm gebricht. Als eine Norm der letzteren Art aber sei nach dem Obigen die Kirchen-Ordnung von 1580. für die Lausitz anzusehen und anerkannt.

Gegen diese Ausführung ist indessen zunächst das Bedenken anzuregen, ob denn mit Rücksicht auf die politischen Verhältnisse, wie solche zur Zeit der Einführung der Sächsischen Kirchen-Ordnung in der Niederlausitz bestanden, die Stände der Niederlausitz überhaupt wohl die Befugniß gehabt haben, ohne Zustimmung ihres Landesherrn ein fremdes Gesetz durch Autonomie einzuführen, wofür mindestens kein Beweis vorliegt. Indessen auch abgesehen hiervon steht jene Auffassung, nach welcher die Kirchen-Ordnung von 1580. für die Niederlausitz als ein „besonderes Recht" im Sinne des §. 3. des Patents vom 15. November 1816. zu behandeln sein soll, mit den §§. 2. und 3. dieses Patents in unauflöslichem Widerspruche. Darüber ist man einverstanden, daß „die allgemeinen Landesgesetze", in deren Stelle nach §. 2. das Allgem. Landrecht getreten ist, in der territorialen Bedeutung des Worts, mithin darunter alle diejenigen Sächsischen Verordnungen verstanden werden müssen, welche in dem ganzen Umfange des Sächsischen Staats gesetzliche Giltigkeit gehabt haben. Die „besonderen Rechte", welchen der §. 3. des Patents noch ferner gesetzliche Kraft und Giltigkeit erhalten hat, können daher nur solche sein, deren Giltigkeit auf einzelne Provinzen und Distrikte beschränkt gewesen. Steht daher fest, wie dies hinsichtlich der Sächsischen Kirchen-Ordnung von 1580. der Fall ist, daß dieselbe nicht bloß in der Niederlausitz, sondern in dem ganzen Umfange des Sächsischen Staats Geltung gehabt hat, so folgt hieraus unabweislich, daß dieselbe zur Klasse der allgemeinen und eben deshalb aufgehobenen Landesgesetze gehört. Von einem besonderen Rechte im Sinne des §. 3. des Pa-

tents kann daher insoweit nicht die Rede sein; ein besonderes Recht, welches nicht bloß in einer einzelnen Provinz oder einem einzelnen Distrikte, sondern im ganzen Staate geltend gewesen, enthält vielmehr einen innern Widerspruch. In welcher Weise das für den ganzen Staat, also allgemein bestehende Recht, in dieser oder jener Provinz eingeführt worden, hierauf kommt es nicht an; im Sinne des Patents vom 15. November 1816. genügt vielmehr die Thatsache, daß bei der Vereinigung der vormals Sächsischen Provinzen und Distrikte mit dem Preußischen Staate die Kirchen-Ordnung ein allgemeines, in allen Theilen des Sächsischen Staats geltendes Gesetz gewesen ist, um dieselbe auf Grund des §. 2. des Patents durch Einführung des Allgem. Landrechts für aufgehoben zu erachten.

Da hiernach die Frage, ob die Sächsische Kirchen-Ordnung ein noch geltendes Provinzialgesetz sei, verneint werden muß, so kann es auf die weitere Frage, ob und welche Grundsätze über die Kirchenbaulast in der Kirchen-Ordnung und den mit derselben übereinstimmenden Gesetzen begründet sind, eine Frage, in Beziehung auf welche sich ebenfalls ganz entgegengesetzte Ansichten geltend gemacht haben, nicht ankommen. Es ist daher diese Frage unentschieden geblieben; der aufgestellte Grundsatz aber, daß auch in der Niederlausitz in Beziehung auf die Kirchenbaulast lediglich die Vorschriften des Allgem. Landrechts, wie solche in den §§. 710. ff. Tit. 11. Thl. II. enthalten sind, maßgebend sein müssen, durch die vorstehende Ausführung gerechtfertigt. (Entscheidungen, Bd. 24. S. 1—20.)

51.

Beitrag des Patrons zu Schulbauten in der Oberlausitz. Der Kirchenpatron hat in der Oberlausitz das gesetzliche Drittel der Kosten bei Schulbauten nur dann zu entrichten, wenn die Schule zugleich als Küsterei mit der Kirche in Verbindung steht. A. L. R. II. 11. §§. 789. 790.; II. 12. §. 37.; Verordnung vom 11. April 1846., betreffend die Beitragspflicht zur Unterhaltung von Kirchen, Pfarr- und Schulgebäuden in dem Markgrafenthum Oberlausitz (Ges.-Samml. S. 164.),[76] §§. 1. 2. 4.

---

76) Eine Erstreckung dieser Verordnung auf die Niederlausitz (vgl. den Rechtssatz Nr. 50.) würde sich durch die Verwandtschaft der Rechtsverhältnisse der beiden Lausitzen ungemein empfehlen. Bekanntlich wird nach dieser Verordnung (§. 2. derselben) der Patron zum Baue und zur Unterhaltung von Landkirchen nur mit einem Drittel der in baarem Gelde zu entrichtenden Beiträge herangezogen.

Erk. vom 16. September 1859. im Archiv für Rechtsfälle, Bd. 34. S. 249—252.[77]

52.

Nichtvorhandensein einer Observanz bei Kirchen- und Schulbauten im Fürstenthume **Oels**; Beweislast.

a. Im Fürstenthume Oels ist kein Provinzialgesetz vorhanden, welches die Eingepfarrten ohne Konkurrenz des Patrons zur Unterhaltung der Kirchen-, Pfarr- und Schulgebäude verpflichtet.

b. Eine von den Bestimmungen des Allgem. Landrechts abweichende Observanz muß der Behauptende beweisen.

c. In Schlesien stand nur den aus dem Piastischen Geschlechte abstammenden Fürsten gesetzgebende Gewalt zu.

Konstitution des Herzogs Sylvius vom 20. Dezember 1664. Art. 21.; Majestätsbrief Kaisers Rudolph II. von 1604.; Concil. Trident. Sess. XXI. cap. 7. de reform.; Reglement de gravaminibus vom 8. August 1750. §. 11. litt. g.; A. L. R. II. 12. §. 37. Erk. des K. Ob.-L.-Ger. zu Breslau vom 3. März 1835. in Koch's Schles. Archiv, Bd. 3. S. 409—423. Vgl. die in dieser Beziehung anderweit ergangenen Entscheidungen, ebendas. S. 423—448., insbesondere das in revisorio ergangene Erk. des K. Ober-Trib. (Datum konstirt nicht) S. 438. ff.

G. Westphalen.

53.

Beitragspficht der Zehntherren zur Kirchenbaulast.

a. Nach der im Herzogthume Westphalen als Provinzialgesetz geltenden Verordnung des Kurfürsten und Erzbischofs von Köln, Joseph Clemens, vom 28. August 1715.[78] sind die Zehntherren — decimatores majores — provisorisch, unter Vorbehalt ihres Regresses gegen etwaige sonstige Verpflichtete, zur Hergabe der zum Kirchenbaue erforderlichen Beträge, selbst über den Werth der Zehntberechtigung hinaus, verpflichtet. Synodalstatuten Max Heinrich's, Erzbischofs und Kurfürsten von

77) Vgl. dasselbe Archiv, Bd. 23. S. 55.

78) Scotti, Sammlung der kurköllnischen Gesetze, Th. I. Abth. 1. S. 603.

Köln, vom 20. März 1662. Pars II. cap. II. §§. II. und III. (Scotti, Abth. I. Th. I. S. 283.); vgl. das Concil. Trid. Sess. XXI. cap. 7. de reform.; A. L. R. II. 11. §. 710. Erk. vom 15. Februar 1845. (Präjudiz 1541., Präjudiz.-Samml. I. S. 289.) in den Entscheidungen, Bd. 10. S. 452 bis 468. Vgl. das Archiv für Rechtsfälle, Bd. 30. S. 216. litt. a.

b. Die nach der Verordnung des Erzbischofs Joseph Clemens zu Köln vom 28. August 1715. den Zehntherren der Parochie obliegende Verpflichtung, provisorisch die Kosten zum Kirchenbaue herzugeben, welche aus dem Kirchenärar nicht bestritten werden können, geht auch auf die, im Besitze des Zehnts gebliebene erbschaftliche Liquidationsmasse eines verstorbenen Zehntherrn über, und wird, soweit der Betrag des Zehnts reicht, durch eine erfolgte Präklusion der Anspruch der betreffenden Kirche an die Masse nicht beseitigt.[79]

c. Die Verpflichtung, nach Verhältniß des Zehntbetrags vorschußweise Beiträge zu den Kirchenbaukosten zu leisten, ist jedoch nur mit dem Besitze des Zehnts selbst verbunden. Ist daher ein Zehnt vor erfolgter Einforderung des betreffenden Beitrags bereits abgelöst, so ist der bisherige Inhaber desselben, auch wenn er für die Ablösung Entschädigung erhalten, **aus diesem Grunde** zur Leistung des fraglichen Vorschusses nicht verpflichtet.

Zu b. und c.: Erk. vom 19. Februar 1846. in den Entscheidungen, Bd. 13. S. 493—503.

d. Die Schlußbestimmung des zu c. angegebenen Rechtssatzes hat durch den Plenarbeschluß vom 1. Juli 1850. (Präjudiz 2219., Präjud.-Samml. II. S. 146.) eine wesentliche Modifikation erlitten. Derselbe lautet:

Die Kirche im Herzogthume Westphalen ist berechtigt, rücksichtlich des ihr nach der Clementinischen Verordnung vom Jahre 1715. zustehenden Anspruchs an den Zehntherrn, auf Theilnahme an der Kirchenbaulast, nach Ablösung des Zehnten die Sicherstellung des Ablösungs-Kapitals zu fordern.

---

79) Der letzte Theil dieses Rechtssatzes stützt sich auf den §. 270. Th. I. Tit. 50. der Allg. Gerichtsordnung, an dessen Stelle nunmehr der §. 359. der Neuen Konkurs-Ordnung vom 8. Mai 1855. getreten ist.

Ordnung wegen Ablösung der Reallasten im Herzogthume Westphalen vom 18. Juni 1840. §§. 102—104. (Ges.-Samml. S. 156.) Vgl. Ablösungsgesetz vom 2. März 1850. §§. 1. 99. 100. 60. (Ges.-Samml. S. 77.)

Die Gründe des Plenarbeschlusses sind folgende:

Die Kirchenbaupflicht des Zehntherrn hat in dem ursprünglichen kirchlichen Karakter des Zehntrechts ihren Grund. Die Verpflichtung, zur Erhaltung der Kirche und ihrer Diener von den Erzeugnissen der Natur und des eigenen Fleißes einen bestimmten Theil darzubringen, gründet man auf die Mosaischen Gesetze (4. Mose 18, 21.); sie wurde durch die Beschlüsse der Concilien und später durch die Kapitularien Karl's des Großen vom Jahre 779. und 794. sanktionirt. Der Zehnte erhielt durch das Verbot der Erwerbung des Zehntrechts durch Laien (Concilium Lateranense III. de 1179.) die Natur eines Bestandtheils des Kirchenguts, und unterlag als solches den kanonischen Satzungen, welche von allen kirchlichen Einkünften ein Viertel der fabrica ecclesiae vorbehielten.

van Espen, Jus ecclesiasticum Pars II. Tit. 16. Cap. VI. §. 75. Richter, Lehrbuch des Kirchenrechts §§. 292. 293. der 3ten (§§. 307. 308. der 5ten) Auflage.

Diese auf den Zehnten haftende Verpflichtung wurde auch bei denjenigen Zehnten festgehalten, welche, ungeachtet jenes Verbots des Concils vom Lateran, in erblichem Besitze verblieben oder später von Laien erworben sind, nämlich in der Weise, daß man auch bei diesen Zehnten die Kirchenbaupflicht als eine von ihrer ursprünglichen Natur unzertrennliche Verbindlichkeit betrachtete, weshalb cap. 1. X. de eccles. aedif. (3, 48.) in Bezug auf diese Zehnten den Grundsatz in Anwendung brachte: transit res ad possessores quoscunque cum suo onere. Ueber die objektiv dingliche Natur des Zehntrechts waltet kein Widerspruch ob. Wenn aber die Fabrica ecclesiae aus den entwickelten Gründen Theilhaberin dieses Rechts geblieben, welches, früher sich auf eine portio certa decimarum erstreckend, jetzt durch die Synodalstatuten des Erzbischofs und Kurfürsten Max Heinrich's vom 20. März 1662. Th. III. Kap. II. §. 2. und die Verordnung des Kurfürsten Joseph Clemens vom 28. August 1715. in einen Beitrag zum Kirchenbaue verwandelt worden ist, so kann darüber kein Zweifel obwalten: daß dieses Recht ein auf dem Zehntheil haftendes, auf jeden Besitzer des Zehnten übergehendes, dingliches Recht der betreffenden Kirchen geblieben ist. Die ebenge-

nannten Synodalstatuten von 1662. sprechen diese Eigenschaft mit deutlichen Worten aus, wenn sie a. a. O. verordnen:

si fabrica ecclesiae deficiat, aut impensis reparationis impar sit, decimas percipientes necessaria subministrare obligantur; aequum enim est, ut lucro gaudentes onus ei annexum etiam subeant.

Steht hiernach die objektiv dingliche Natur des fraglichen Rechts fest (vgl. Entscheidungen, Bd. 10. S. 454. ff., Bd. 13. S. 493. ff.), ohne daß es einer Eintragung desselben im Hypothekenbuche nach §. 48. Tit. 1. der Allg. Hypotheken-Ordn. bedurfte, so erledigt sich die Frage: ob, nachdem das Zehntrecht abgelöst worden, das dafür in Grundstücken, Kapitalien oder Renten Gegebene dergestalt an die Stelle des abgelösten Rechts tritt, daß auch der Kirche gegenüber die Baupflicht bei demjenigen verbleibt, welcher die Ablösungs-Aequivalente für das Zehntrecht empfangen hat, und ob demgemäß der, der Kirche nach der Ordinatio Clementina von 1715. gegen den Zehntherrn auf Theilnahme an der Kirchenbaulast zustehende Anspruch zu denjenigen Realberechtigungen gehört, für welche nach erfolgter Ablösung von dem Zehntherrn Sicherstellung des Ablösekapitals gefordert werden kann? nach den Bestimmungen der §§. 102. 103. 104. der [seitdem durch §. 1. Nr. 24. des Ablösungsgesetzes vom 2. März 1850. aufgehobenen] Westphälischen Ablösungs-Ordnung vom 18. Juni 1840.

Die neueste Gesetzgebung in der bezüglichen Rechtsmaterie hat für die Folge jeden Zweifel gehoben. In dem Ablösungsgesetze vom 2. März 1850. §. 60. wird hinsichtlich der Abfindung der Berechtigten bestimmt, daß von dem ermittelten jährlichen Geldwerthe der sämmtlichen ablösbaren Reallasten die Summe des ermittelten jährlichen Geldwerths der Gegenleistungen in Abzug zu bringen ist. Sodann wird hinzugefügt:

Wenn die Leistung und Gegenleistung nicht zwischen denselben Personen stattfindet, sondern letztere einer dritten Person zusteht, wie dies z. B. in einigen Landestheilen bei der Verpflichtung der Zehntberechtigten zur Erbauung der Kirche oder eines Theils derselben der Fall ist, so tritt keine Kompensation ein, vielmehr wird der Gegenstand dem letzteren unmittelbar Berechtigten gewährt.

Nach dieser gegenwärtig zur Anwendung kommenden Festsetzung ist die Kirche in die Reihe der unmittelbaren

Theilnehmer eingetreten, und **nicht bloß der Anspruch auf Sicherstellung des Realrechts anerkannt, sondern eine völlige Befriedigung durch Gewährung einer Abfindung angeordnet.** Ist nun gleich eine Anwendung dieser Vorschrift auf vergangene Fälle nach §§. 99. und 100. a. a. O. nicht, oder doch nur bedingt statthaft, so findet doch in diesem neuen Akte der Gesetzgebung die Richtigkeit der Auslegung der früheren Vorschriften eine bedeutungsvolle Anerkennung. (Entscheidungen, Bd. 20. S. 59—65.)

e. Der Ausdruck „decimatores totius parochiae" im §. 2. der Verordnung des Kurfürsten Clemens August von Köln vom 28. August 1715. kann nicht so gedeutet werden, daß sich das Zehntrecht des Großzehntherrn nothwendig über das ganze Areal des Pfarrsprengels erstrecken muß, sondern es sind darunter alle Inhaber eines großen Zehnten innerhalb des Pfarrsprengels zu verstehen. Erk. vom 10. September 1858. im Archiv für Rechtsfälle, Bd. 30. S. 216—222.

Denselben Grundsatz hat das K. Ober-Tribunal bereits in dem im Arnsberger Neuen Archiv Bd. 16. S. 555—568. mitgetheilten Erk. vom 11. November 1853. ausgesprochen. Hier nämlich wurde angenommen, daß unter dem im Herzogthume Westphalen nach der Ordinatio Clementina von 1715. provisorisch zum Kirchenbaue verpflichteten decimator totius parochiae auch ein solcher zu verstehen sei, der nur aus einigen Grundstücken des Kirchspiels Zehnten zu beziehen habe, während die übrigen Grundstücke nicht zehntpflichtig seien. Es wurde weiter angenommen, daß auch die Verwandlung eines Zugzehnten in einen Sackzehnten an der Kirchenbauverpflichtung des Zehntherrn nichts ändere.

f. Nach der im Herzogthume Westphalen als Provinzialgesetz geltenden Verordnung des Kurfürsten und Erzbischofs von Köln, Joseph Clemens, vom 28. August 1715. sind die Zehntherren — decimatores majores — provisorisch, unter Vorbehalt ihres Regresses gegen etwaige sonstige Verpflichtete, nicht allein zu Reparatur-Bauten der Kirche, sondern auch zu Neubauten derselben die erforderlichen Beträge herzugeben verpflichtet. Erk. des K. Revisions-Kollegiums für Landeskultur-Sachen vom 9. November 1856. und des K. Ober-Trib. vom 6. Januar 1857. in der Zeitschr. für Landeskultur-Gesetzgebung, Bd. 10. S. 66—75. Dieser Grund-

satz erleidet indessen durch den nachfolgenden (litt. g.) eine Einschränkung.

g. Die Verpflichtung des Zehntherrn, die Kosten zur Wiederherstellung (reparatio) der Kirchen vorläufig (provisionaliter) herzugeben, erstreckt sich nicht auf einen wegen vermehrter Bevölkerung nothwendig gewordenen Erweiterungsbau der Kirche. Erk. vom 29. Januar 1858.[80]

Die Gründe sind folgende:

Die Synodalstatuten für das Erzbisthum Köln vom 20. März 1662. enthielten im Kap. II. §§. 1—3. nur Bestimmungen, wodurch die Wiederherstellung und der Wiederaufbau der Kirchen befördert werden sollte:

> Pastores curent, ut Parochiales ecclesiae . . . sartae tectae conserventur, si quae vero bellorum aut temporum injuria sint dirutae vel collapsae . . . restaurentur (§. 1.).

Im §. 2. werden Vorschriften getroffen:

> ut reparationi, et reaedificationi Ecclesiarum promptius consuleretur;

und im §. 3. wird bestimmt:

> ad quem spectet reparatio navis ecclesiae, turris et Chori.

Die hier in Betracht kommende Verordnung vom 28. August 1715. giebt im Eingange als Motiv ihrer Erlassung an, daß auch über die reparationes ecclesiarum nicht so genaue Vorschriften hätten getroffen werden können, daß nicht nach Zeit und Umständen Schwierigkeiten und Prozesse darüber entständen, während deren oft längerer Dauer ecclesiae aliaque moram non admittentia non sine gravissimo domus dei damno et animarum periculo, atque non raro, cum gravi populi scandalo negliguntur ac prorsus deseruntur. Daher ist es für gut befunden: super aliquot punctis provisionaliter quaedam decernenda.

Zu diesem Ende wird dann auch bestimmt:

> 2. Pro reparationibus Ecclesiarum et tabulati necnon paramentis Ecclesiae sive con- sive reficiendis (salva cuiusque loci consuetudine . . . .) ex reditibus fabricae . . . necessaria desumentur, reditibus vero fabricae deficientibus . . . . si matrix ecclesia, Decimatores majores totius

80) Ueber die Kirchenbaupflicht der Decimatoren und der Forensen vgl. auch das Neue Arnsberger Archiv, Bd. 11. (1845.) S. 610—627.

Parochiae, qui si plures fuerint, quilibet pro rata partis decimarum provisionaliter et cum reservatione regressus contra eos, quos ex speciali causa ad haec onera subeunda obligatos putaverint, in ordinario judicio intentandi, ad praetactorum onerum sumptus praestandos eousque compellentur, donec aliud evicerint. Ubi vero nulli forent Decimatores, populus eundem in finem contribuet.

Es ist dann noch davon die Rede, wer pro reparatione Chori und ad conservationem pavimenti, appendicum et turris beizutragen hat.

Es ist hier also überall nur von der reparatio der Kirche die Rede. Darunter ist aber nach der gewöhnlichen Bedeutung dieses Worts, namentlich wo solches, wie hier, unter genauer Unterscheidung der einzelnen Theile des Kirchengebäudes, von Gebäuden gebraucht wird, nichts Anderes als die Wiederherstellung, Erneuerung oder Ausbesserung des Gebäudes, hier des Kirchengebäudes, zu verstehen. Auf diese gewöhnliche Bedeutung des Worts „reparatio oder reparare" in Betreff der Kirchengebäude kann es aber nur ankommen[81] . . . . . . und hiernach dem vorigen Richter auf keine Weise eine zu enge oder restriktive Auslegung jener Vorschrift der Clementina vorgeworfen werden. Im Gegentheile würde man, um zu dem von der Imploranin angestrebten Resultate zu gelangen, die Verordnung ausdehnend erklären oder ihr eine analogische Anwendung auf die Erweiterungsbauten der Kirchen, welche durch vermehrte Bevölkerung der Kirchspiele hervorgerufen worden, zu Theil werden lassen müssen. Dazu liegt aber bei der Natur jener Verordnung durchaus kein Grund vor, da sie sich als eine besondere und exceptionelle Maßregel, selbst abgesehen von dem im Eingange gedachten Motive der Abwendung einer dringenden Gefahr, die wenigstens in demselben Maße bei der erforderlichen (dem Baue einer neuen Kirche weit näher stehenden) Erweiterung der Kirche nicht, wie bei der Wiederherstellung einer baufälligen Kirche vorhanden ist, immer nicht zu einer Ausdehnung auf andere, nicht ausdrücklich darunter begriffene Fälle, eignet. (Entscheidungen, Bd. 37. S. 304—308.)

---

81) Hier folgt eine durchaus bedeutungslose Vergleichung des Sprachgebrauchs der Ordinatio Clementina mit dem der Römischen Juristen, veranlaßt allerdings durch die Beschwerde des Imploranten.

54.

Inwieweit kann für die von den Zehntherren hergegebenen Kirchenbaukosten von den Eingepfarrten Ersatz gefordert werden? Für die von den Zehntherren hergegebenen Kirchenbaukosten kann insoweit an Kapital und an Zinsen von den Eingepfarrten Ersatz verlangt werden, als die von den Zehntherren geleisteten Zahlungen den Kapitalwerth der Zehnten übersteigen.[82] Erk. vom 13. Juli 1857. in den Entscheidungen, Bd. 36. S. 312—324.

Das Sachverhältniß ist a. a. O., wie folgt, angegeben:

In einem Prozesse zwischen dem Kirchenvorstande zu B. und dem Fiskus und Genossen war Fiskus durch ein Judikat vom 15. Februar 1845. verurtheilt worden:

> wegen der näher bezeichneten Zehnten, mit Vorbehalt des Regresses gegen allenfallsige andere Verpflichtete, zu den Baukosten des Schiffs und des Chors der zu S. neu zu erbauenden Kirche nach Verhältniß des ermittelten Ertrags dieser Zehnten beizutragen.

Er erhob dann Klage gegen die Kirchengemeinde, vertreten durch Repräsentanten der Eingepfarrten, auf Erstattung derjenigen Summen, welche er über den Werth der Zehnten zum Kirchenbaue bereits hergegeben hatte, und bis zur völligen Beendigung des Baues noch zu zahlen haben werde, nebst Zinsen seit den einzelnen, den Werth übersteigenden Zahlungen.

Diese Klage wurde auf die als Provinzialrecht in Bezug genommenen Synodal-Statuten von 1662. Kap. 2. §. 2. und auf die Ordinatio Clementina vom 28. August 1715., sowie auf die Urtel in jenem Vorprozesse gestützt, wonach der Decimator zwar provisionaliter zur Hergabe der Baukosten verpflichtet sei, selbst wenn sie den Werth des Zehnten überstiegen, der Decimator aber dann jedenfalls, wegen der verauslagten Baukosten, soweit sie den Werth des Zehnten überstiegen, seinen Regreß an die eigentlich Verpflichteten, mithin hier, weil weder zahlungsfähiger Kirchenfonds, noch zahlungsfähige Beneficiaten vorhanden seien, an die Parochianen oder an die verklagte Kirchengemeinde nehmen könne. —

Die Verklagte bestritt ihre Ersatzverbindlichkeit aus rechtlichen Gründen. Sie behauptete, daß die definitive Kirchenbaupflicht der

---

82) Vgl. den Artikel „Prozesse" unter Nr. 1. litt. h.

Decimatoren keineswegs auf den Kapitalwerth des Zehnten beschränkt sei, daß Letztere vielmehr auch die bisher genossenen Früchte zum Kirchenbaue hergeben müßten(!), welche dann mit einem Ertrage von 154 Thlrn. 20 Sgr. jährlich seit dem Jahre 1072. bereits mehr als 100000 Thlr. betrügen. Eventuell sei sie jedenfalls nicht allein für den Ausfall haftbar, vielmehr nach dem, beim Mangel besonderer Bestimmungen anwendbaren Allgemeinen Landrechte, der Patron zwei Drittel der Geldbeiträge zu tragen verpflichtet.

Durch die Urtel des Kreisgerichts und des Appellationsgerichts zu Arnsberg wurde jedoch, abgesehen von einer Herabsetzung der geforderten Ersatzsumme, nach den Anträgen der Klage erkannt. Das Appellationsgericht führte aus, daß die gedachten Verordnungen als Provinzialgesetze vor dem Allgemeinen Landrechte zur Anwendung kämen, daß die Ordinatio Clementina keine Bestimmungen über die definitive Kirchenbaulast enthalte, vielmehr nur ein Provisorium regulire, wie aus deren Inhalt und den Schlußworten derselben klar hervorgehe, und daß, wenn sie den Regreß ausdrücklich contra eos vorbehalte, quos ex speciali causa obligatos putaverint, dadurch der Regreß aus einer causa generalis nicht ausgeschlossen sei. Den §. 2. der Synodal-Statuten legte dasselbe dahin aus, daß derselbe die Fonds bezeichne, aus welchen die Mittel zum Baue und zur Reparatur der Kirche genommen werden sollten und zwar im Allgemeinen ohne Unterscheidung zwischen den einzelnen bau- und reparaturbedürftigen Gegenständen, während der §. 3. die Bau- und Reparaturpflicht nach den einzelnen Theilen der Kirche näher bestimme, ohne dadurch in den übrigen Vorschriften des §. 2., namentlich was den Umfang und die Subsidiarität der Verpflichtung betreffe, etwas zu ändern. Indem es nach dieser Vereinigung der §§. 2. und 3. die entscheidenden Normen näher feststellt, widerlegt es zugleich den Einwand, daß der Zehntherr ultra substantiam decimae haftbar sei, indem seine Verpflichtung eine rein dingliche sei, die Synodal-Statuten die Decimatoren zu Beiträgen auch nur insoweit, als der Zehnte, d. h. die Substanz des Zehnten reiche, nirgends aber auch zur Herausgabe sämmtlicher reditus decimarum verpflichteten, und zwar mit Recht, weil, wenn auch nach früheren Bestimmungen des Kanonischen Rechts die Ansicht sich habe Geltung verschaffen können, daß auch die Einkünfte des Zehnten zum Kirchenvermögen zu rechnen seien, diese Ansicht doch jetzt, wo der Zehntbesitz in den Händen der Laien rechtlich allgemein anerkannt sei und der Zehnte

die Natur einer wohlerworbenen Grundrente angenommen habe, nicht mehr aufrecht erhalten werden könne. Der Zehntherr habe die bezogenen Zehnteinkünfte als bonae fidei possessor in sein Eigenthum gebracht und könne daher zu deren Herausgabe nicht angehalten werden. Endlich folgert es dann aus der Bestimmung des §. 2., wonach ad collectas Parochianorum zurückgegriffen werden soll, wenn die Zehnten nicht ausreichen und wenn, wie hier, die Beneficiaten keine Ueberschüsse von ihren Einkünften hätten, in Verbindung mit einer Bestimmung des Trienter Concils, als Auslegungsquelle, daß die Eingepfarrten auch zu den Beiträgen gezwungen werden könnten.

Die von der Verklagten hiergegen erhobene Nichtigkeitsbeschwerde ist vom ersten Senate des Ober-Tribunals in dem oben angegebenen Erkenntnisse zurückgewiesen worden.[83]

---

83) Die obige Entscheidung des K. Ober-Tribunals stützt sich wesentlich auf den §. 2. Kap. II. der Synodalstatuten vom 20. März 1662. In dem vorhergehenden §. 1. ist den Pfarrern die Unterhaltung der Kirchen in baulichem Stande, sowie die Restauration der zerstörten Kirchen anempfohlen. Der sodann folgende §. 2. lautet:

§. II. Unde illa praestanda.

Ut reparationi et reaedificationi Ecclesiarum promptius consuleretur, in primaeva bonorum Ecclesiasticorum divisione, una portio fabricae earundem fuit assignata: quae si deficiat, aut impensis reparationis impar sit, decimas percipientes necessaria subministrare obligantur: aequum enim est, ut lucro gaudentes onus ei annexum etiam subeant. Quae si non sufficiant, sacri decrevere canones, ut ejusdem Ecclesiae beneficiati, pro rata redituum, deductis ad victum et vestitum decentem requisitis, contribuant, **et demum ad collectas Parochianorum recurratur.**

In diesen letzteren Worten findet das K. Ober-Tribunal die **Verpflichtung** der Eingepfarrten zum Beitrage ausgesprochen. Denn „es könne nicht angenommen werden, daß, da nach den allegirten canonischen Satzungen, namentlich des Concils von Trient Sess. XXI. cap. VII. de reformatione, die Parochiani zu den Beiträgen gezwungen werden sollten, hier die nicht zum Ziele führende Anordnung bloßer Collekten als Einsammlung freiwilliger Beiträge und zwar nur unter den Pfarreingesessenen, habe angeordnet werden sollen." Entscheid. a. a. O. S. 319.

Diese Ansicht erscheint indessen bei näherer Erwägung als unhaltbar.

Richtig ist allerdings, daß die Synodal-Statuten auf die gedachte Bestimmung des Tridentiner Concils Bezug nehmen. Dieselbe verordnet bekanntlich:

Qui (sc. fructus et proventus) si non fuerint sufficientes, omnes patronos et alios, qui fructus aliquos ex dictis ecclesiis provenien-

55.

Beitragspflicht der Patrone bei geistlichen Bauten in der vormals reichsunmittelbaren Grafschaft **Rietberg.** Die Vorschriften des Allgem. Landrechts über die

---

tes percipiunt, aut in eorum defectum parochianos **omnibus remediis opportunis ad praedicta cogant.**

Von einem rechtlichen Zwange, einer bindenden Verpflichtung sind jedoch diese letzteren Worte nicht zu verstehen, vielmehr sind danach die Parochianen nur mit Anwendung aller erlaubten, auf ihr Gewissen und ihre Ueberzeugung einwirkenden Mittel, also durch gütliche Vorstellungen aller Art zur **freiwilligen Theilnahme** am Beitrage aufzufordern. Vgl. Richter, Lehrbuch des Kirchenrechts, 5. Aufl. §. 318. S. 733 ff. und oben Anm. 73. In demselben Sinne sagen denn auch die kaum 100 Jahre nach dem Tridentiner Concil ergangenen Synodal-Statuten, daß im äußersten Falle zu „Collekten" der Parochianen die Zuflucht genommen werden solle („et demum ad collectas Parochianorum recurratur"). Nach der lexikalischen gemeinen Bedeutung des Wortes „collecta" kann hier aber nur an freiwillige Beiträge, an sogenannte Collektengelder gedacht werden. Vgl. auch Sommer, im Neuen Arnsberger Archiv, Bd. 14. (1850.) S. 505. f. Sind nun aber, wie in dem vorliegenden Falle, Zehntherren vorhanden, so verordnet der §. 3. der Synodal-Statuten von 1662. für den Fall, daß die Einkünfte des Kirchenvermögens nicht ausreichen:

§. III. Ad quem spectet reparatio navis ecclesiae, turris et Chori. Verum longissimo usu receptum et in plerisque Dioecesis Nostrae locis observatum est, ut qui decimas majores percipit, ad Ecclesiae Parochialis navim, loci communitas ad turrim cum omnibus et singulis Ecclesiae appendicibus, Pastor ad chorum conservandum et reparandum teneantur, quam consuetudinem, uti laudabilem praecipimus observari.

Hier also ist die Beitragspflicht der Parochianen in der striktesten Weise normirt (vgl. auch Richter, Lehrbuch des Kirchenrechts, 5. Aufl. §. 318. Note 10. S. 737.) und mit dieser Norm steht denn auch die Ordinatio Clementina von 1715. überall wesentlich im Einklange.

Dieselbe unterscheidet zwischen ecclesiae filiales und matrices.

Sind die ersteren „ad petitionem et commoditatem populi erectae," also auf ausdrückliches Verlangen der Parochianen errichtet, so liegt die Baupflicht billiger Weise auch den Letzteren ob („in filiali (sc. ecclesia) seu Capella Parochiani, juxta praedicta, ad ferenda haec onera **obligabuntur**").

Bei matrices ecclesiae dagegen haben die Zehntherren die Baukosten vorläufig, mit Vorbehalt ihres Regresses gegen die ex speciali causa Verpflichteten, herzugeben. Ist also eine solche besondere causa specialis nicht vorhanden, so kann dieser Regreß immer nur nach Maßgabe des §. III. der

Beitragspflicht der Patrone bei geistlichen Bauten kommen gegenwärtig auch in der vormals reichsunmittelbaren Grafschaft Rietberg zur Anwendung. Präjudiz 1857. zu §. 731. II. 11. A. L. R. vom 8. April 1847. in der Präjudiz.-Samml. I. S. 208.; ferner Erk. vom 10. Mai 1852. in den Entscheidungen, Bd. 23. S. 201. und im Archiv für Rechtsfälle, Bd. 5. S. 237. (vgl. oben den Rechtssatz Nr. 2.)

Als Grund des hier aufgestellten Rechtssatzes wird in dem letzteren Erkenntnisse angegeben, daß nach dem Resolutum des Fürsten von Kaunitz-Rietberg vom 30. Dezember 1790. und nach dem Reskripte vom 3. Hornung 1791. in der Grafschaft Rietberg hinsichtlich der Kirchenbaulast nur das gemeine kanonische Recht befolgt worden sei. Es fehle daher daselbst an den partikularrechtlichen, in dem §. 710. II. 11. A. L. R. erwähnten Bestimmungen. (Entscheid. a. a. O. S. 208. ff.)

56.

Kirchenbaupflicht der Patrone in der Grafschaft **Mark.** In der Grafschaft Mark besteht kein Provinzialgesetz, welches über die Kirchenbaupflicht besondere Bestimmungen enthielte und die Patrone von derselben entbände. Es kommen daher auch hier die Vorschriften des Allgem. Landrechts zur Anwendung. Erk. des K. Ober-Trib. vom 16. August 1845. im Neuen Arnsberger Archiv, Bd. 11. S. 627—634.

VI. Beamte geistlicher Gesellschaften.

1.

Dienstliche Stellung eines Bisthums-Syndikus und Justitiarius.[1] Ein Bisthums-Syndikus und Justitia-

---

Synodalstatuten geltend gemacht werden. Im vorliegenden Falle hätte also Fiskus angebrachter Maßen abgewiesen werden müssen.

Sind dagegen Zehntherren nicht vorhanden und reichen außerdem die Einkünfte des Kirchenvermögens nicht aus, so legt auch die Ordinatio Clementina den Parochianen wesentlich nur die bereits in den Synodalstatuten ausgesprochene Verpflichtung auf. Vgl. auch oben S. 189. Zeile 14—17.

1) Vgl. *G. L. Boehmer*, Princip. jur. canon. ed. VI. §§. 720—722.; Richter, Kirchenrecht, 5. Aufl. S. 275.

rius ist der Disciplinargewalt des Bischofs und der Entlassung aus dem Grunde der Nichterfüllung eines Vertrags über Handlungen nicht unterworfen. Vielmehr kann ein solcher Beamter nur in den Formen des Gesetzes vom 21. Juli 1852., betreffend die Dienstvergehen der nicht richterlichen Beamten ꝛc. (Gesetz-Samml. S. 465.), aus seiner Stellung wirksam entfernt werden. Verfassungs-Urkunde vom 31. Januar 1850. Art. 15. 18. 109.; A. L. R. I. 5. §§. 408. ff.; II. 6. §§. 170. ff. Erk. vom 17. Oktober 1860.

Die Entscheidung ist dahin begründet:

Die Nichtigkeitsbeschwerde ist der Hauptsache nach, namentlich aber insoweit begründet, als sie dem Appellationsrichter eine unrichtige Auffassung des Beamtenverhältnisses, eine unpassende Anwendung der §§. 408. und 409. Th. I. Tit. 5. des A. L. R. und der Art. 15. 18. und 109. der Verfassungsurkunde vom 31. Januar 1850., sowie die Nichtanwendung der §§. 170. und 171. Th. II. Tit. 6. des A. L. R. zum Vorwurfe macht.

Unter Hinweisung auf v. Rönne's Preußisches Staatsrecht Th. II. S. 274. §. 291. schickt der Appellationsrichter voraus: das Beamtenverhältniß habe eine zwiefache Natur, einmal in Betreff der Stellung zum Staate, insoweit die Beamten als unmittelbare oder mittelbare Organe desselben in Betracht kämen, sodann in Betreff der äußeren und namentlich der vermögensrechtlichen Vortheile des Amts, in welcher Beziehung das Verhältniß ein kontraktliches sei. Man mag dies insofern zugeben, als das Beamtenverhältniß allerdings einen gemischten Charakter in sich trägt, indem es neben der rein publicistischen Seite auch vertragsmäßige Elemente in sich schließt. Diesen gemischten rechtlichen Charakter des Beamtenverhältnisses verkennt der Appellationsrichter nun, wenn er beide Elemente nicht mit einander verbunden auffaßt, sondern sie vielmehr neben und abgesondert von einander, jedes speciell nach seiner Richtung hin beurtheilt, ja er widerspricht sich in dieser Beziehung sogar, wie der Implorant mit Recht rügt, insofern, als er die ersten beiden Anträge der Klage lediglich vom publicistischen Standpunkte aus beurtheilt und beide deshalb für dem Rechtswege nicht unterliegend erachtet, während er bei dem dritten Antrage allein die kontraktliche Natur geltend macht, und in Bezug auf ihn die Rechte und Verbindlichkeiten der Parteien insbesondere nach den §§. 408. und 409. Th. I. Tit. 5. des A. L. R. abmißt.

Hierin liegt eine unpassende Anwendung dieser zuletzt gedachten gesetzlichen Vorschriften. Eben wegen jenes gemischten Charakters und der zwiefachen Elemente, die sich in dem Beamtenverhältnisse vereinigen, kann die Frage: ob der Kläger von dem Verklagten willkürlich entlassen werden durfte, nicht lediglich nach den allegirten allgemeinen §§. 408. und 409.:

> Bei Verträgen, deren Hauptgegenstand Handlungen sind, kann derjenige, welcher behauptet, daß der Andere die Erfüllung bisher nicht kontraktmäßig geleistet habe, oder solchergestalt nicht leisten könne, zwar sofort auf seine Gefahr von dem Vertrage wieder abgehen.
>
> Er muß aber, wenn sich hiernächst bei der gerichtlichen Untersuchung findet, daß sein Vorgeben unbegründet gewesen sei, den Gegentheil vollständig entschädigen.

beantwortet werden. Für Fälle der vorliegenden Art geben vielmehr die specielleren Vorschriften des §. 170. Th. II. Tit. 6. des A. L. R.:

> Weder die auf Lebenslang, noch die auf eine kürzere bestimmte Zeit angesetzten Vorsteher und Beamte können von der Korporation nach bloßer Willkür wieder abgesetzt werden,

sowie des §. 98. Th. II. Tit. 10. des A. L. R.:

> Kein Vorgesetzter oder Departements-Chef kann einen Civilbedienten, wider seinen Willen, einseitig entsetzen oder verabschieden,

die Norm der Entscheidung ab. Dies führt zugleich auf eine nähere Erörterung der Frage: ob der Kläger als unmittelbarer, mittelbarer, oder überhaupt als Staatsbeamter anzusehen sei.

Der Kläger war früher Königlicher Kreisrichter; mittelst Bestallung vom 17. März 1856. ernannte ihn der Amtsvorgänger des Verklagten zum Syndikus des bischöflichen Stuhls von Culm und der zu diesem gehörenden Institute und zum Justitiar des Pelpliner Kommissariats. Es wird in dieser Bestallung die Erwartung ausgesprochen, daß er sich stets bemühen werde, die ihm obliegenden Pflichten treu, fleißig und gewissenhaft zu erfüllen; dagegen sollte er des Genusses der hierzu bestimmten Syndikatsgebäude nebst dem zu diesen gehörigen Gärtchen, des etatsmäßigen Gehalts von 800 Thlrn. aus der Kasse des genannten bischöflichen Stuhls, des Gehalts von 100 Thlrn. aus der Kasse des Domkapitels, und von 50 Thlrn. in der Eigenschaft als Justitiar des Pelpliner Kommissariats, zahlbar vom Antritte des ihm übertragenen kirchlichen Amts, aber auch des

Rangs und aller übrigen Prärogativen und Gerechtsame eines bischöflichen Syndikus sich zu erfreuen haben. „Wir versehen Uns" — so wird am Schlusse der gedachten Bestallung noch hinzugefügt — „von Unserm Hochehrwürdigen Domkapitel, der gesammten höheren und niederen Geistlichkeit, den Mitgliedern unserer Kurie und den zu dieser gehörigen Subalternen, sowie von allen Diöcesanen, daß sie den R. als Unseren Syndikus anerkennen, die ihm gebührende Achtung, resp. den Gehorsam leisten und demselben alle mit diesem Amte verbundenen Rechte werden angedeihen lassen." Im April 1856. ist der Kläger in Folge dessen als Syndikus des bischöflichen Stuhls von Culm und der zu diesem gehörigen Institute, sowie als Justitiarius des Pelpliner Kommissariats vereidet und eingeführt worden.

Es sind demnächst Mißhelligkeiten eingetreten, in deren Folge der Bischof v. d. M. das Einschreiten seines Metropolitans, des Erzbischofs von Gnesen und Posen, veranlaßt, der Letztere eine Untersuchung eingeleitet und schließlich durch eine, am 23. Dezember 1858. erlassene Entscheidung, den R. seines Amts als Syndikus des Bisthums Culm wegen Beleidigungen, die derselbe dem Bischofe zugefügt haben sollte, entsetzt hat. Darauf ist dann vom Bischofe die Entlassung des Klägers von seinen sämmtlichen Aemtern ausgesprochen worden.

Was nun zunächst die Stellung des Klägers als Syndikus des bischöflichen Stuhls von Culm und der zu diesem gehörigen Institute anbelangt, die nach dem dafür ausgeworfenen Gehalte von 800 Thlrn. und 100 Thlrn. die ungleich wichtigere zu sein scheint, so meint der Erzbischof von Posen und Gnesen in seinem gedachten Erkenntnisse, daß, vom Standpunkte des Kirchenrechts betrachtet, der Syndikus nichts mehr sei, als nur der **Prokurator** seines Mandanten. Ob diese Anschauung etwa unter den römischen Kirchenlehrern ihre Vertheidiger gefunden haben mag, darauf kann es für den vorliegenden Fall nicht ankommen; ohnehin legen aber auch die in dem angeführten Erkenntnisse genannten beiden Autoritäten dem Syndikus doch auch ein „officium" und ein „officium publicum" bei. Für den Preußischen Richter ist jene Auffassung und Beurtheilung aber jedenfalls eine unzutreffende. Erwähnt auch das Allgemeine Landrecht der bischöflichen Syndici nicht gerade ausdrücklich, so schreibt es doch in dem Abschnitte: „Von katholischen Domstiftern und Kapiteln" §. 1029. Th. II. Tit. 11. vor:

Das Kapitel ist zur Vertheidigung seiner Rechte einen Syndikum, und andere Unterbediente, zur Besorgung seiner Vermögensangelegenheiten, ohne Zuziehung des Bischofs zu bestellen berechtigt.

Näher ist das Rechtsverhältniß eines solchen Kapitel-Syndikus dort nicht, insbesondere aber auch nicht abweichend von den allgemeinen Vorschriften im Tit. 6. Th. II. des A. L. R. bestimmt. Es erscheint daher vollkommen gerechtfertigt, auf diese generellen Bestimmungen zurück zu gehen. Dort handeln die §§. 137. ff. von den Vorstehern, die §§. 147—176. aber von den Beamten der Korporationen, und diese letzteren führen mit den Worten des §. 148.:

> Zur Betreibung ihrer Rechtsangelegenheiten kann die Korporation einen Syndikum bestellen,

den Syndikus sogar in erster Linie auf, und ordnen dann weiter an:

> §. 170. Ist keine gewisse Zeit bestimmt, so wird angenommen, daß Vorsteher und Beamte auf Lebenszeit bestellt worden.
>
> §. 171. Weder die auf Lebenslang, noch die auf eine kürzere bestimmte Zeit angesetzten Vorsteher und Beamte können von der Korporation nach bloßer Willkür wieder abgesetzt werden.
>
> §. 172. Der Staat aber kann sie aus eben den Gründen, aus welchen Beamte überhaupt ihres Amts verlustig erklärt werden können, absetzen oder entlassen.
>
> §. 137. Die Korporation hat nur das Recht, bemerkte Gründe dieser Art dem Staate zur Untersuchung anzuzeigen. —

Dafür übrigens, daß auch der Kläger als auf Lebenszeit angestellt anzusehen ist, spricht nicht bloß die Natur der ihm anvertrauten Aemter, sondern selbst auch der Wortlaut der Bestallung vom 17. März 1856. insofern, als darin die Erwartung ausgesprochen wird, daß er sich „stets" bemühen werde, die ihm obliegenden Pflichten treu, fleißig und gewissenhaft zu erfüllen. Jedenfalls steht ihm in dieser Beziehung die gesetzliche Vermuthung des §. 170. a. a. O. zur Seite.

Der Einwand, daß Kläger bischöflicher Syndikus sei, und nicht im Dienste eines dem Staate untergeordneten Kollegii oder einer derartigen Korporation stehe, ist nicht einmal nach dem Wortlaute seiner Bestallung ganz richtig, indem Kläger danach zum Syndikus des bischöflichen Stuhls von Culm und der zu diesem gehörenden Institute ernannt ist. Nach dem ganzen Inhalte der Bestallung vom 17. März 1856. unterliegt es keinem Bedenken, daß Kläger keines-

wegs allein zu dem früheren Bischofe Dr. Anastasius Sedlag persönlich, sondern zu der ganzen Diöcese Culm in ein Rechtsverhältniß getreten ist. So verpflichtet ihn namentlich die von dem genannten Bischofe unterm 10. August 1835. entworfene Instruktion, „nach welcher die Geschäfte bei der bischöflichen Kurie von Culm zu Pelplin betrieben und besorgt werden sollen," im §. 26. als Syndikus piarum causarum Namens dieser letzteren die etwa nothwendig werdenden Prozesse anzustrengen und mit dem größten Fleiße zu betreiben.

Daß übrigens der bischöfliche Syndikus zu Culm auch sonst als mittelbarer Staatsbeamter angesehen worden ist, dafür sprechen nicht ungewichtig folgende offizielle Notizen. Das im Bureau des Justiz-Ministeriums redigirte Jahrbuch der Preußischen Gerichtsverfassung, zweiter Jahrgang 1852., führt Seite 281. unter der Ueberschrift: „Besetzung der geistlichen Gerichte" sub Nr. 1. B. Bisthum Culm, Sitz des Gerichts: Pelplin, unter den Mitgliedern des bischöflichen General-Vikariats und Offizialats schließlich auch den Syndikus v. P., den unmittelbaren Amtsvorgänger des Klägers, in dessen Stelle dieser eben getreten ist, auf; und in dem Königlichen Staats-Kalender für das Jahr 1859. heißt es S. 329. wörtlich:

II. Bisthum Culm.

2) Bischöfliches General-Vikariat und Konsistorium.

Syndikus: Herr N. (dies ist eben der Kläger.)

Welche Bewandniß es hiernächst mit dem in der Bestallung des Klägers genannten Pelpliner Kommissariat hat, ist in den Akten zwar nicht näher festgestellt; nach Ausweis der mit der Appellations-Rechtfertigung überreichten consignatio totius cleri saecularis et regularis dioecesis Culmensis 1855. existirten jedoch dort vier dgl. bischöfliche Kommissariate, und zwar zu Pelplin, Camin, Culm und Danzig, deren jedem bestimmte Dekanate zugewiesen sind, und von welchen jedes aus einem geistlichen Kommissarius und einem richterlichen Justitiarius besteht; und diese Kommissariate sind unbedenklich geistliche Gerichte.

In Betreff der Justitiarien bei den geistlichen Gerichten ordnete nun die Konstitution wegen der Verfassung der geistlichen Gerichte in Südpreußen, vom 25. August 1796., welche nach dem Reskripte vom 17. Juli 1800. zu 4. auch in Westpreußen Anwendung findet — (Rabe, Sammlung Preuß. Gesetze und Verordnungen, Bd. 6. S. 199.) —, an:

Jeder geistliche Obere, dem eine Gerichtsbarkeit beigelegt worden, ist schuldig, ein der Landesgesetze und der allgemeinen gerichtlichen Verfahrungsart vollkommen kundiges, darin bei Unseren Justiz-Kollegiis geprüftes und von selbigen approbirtes Subjectum als Justitiarium anzustellen, und demselben die Instruktion der Sachen . . . . zu überlassen. Rabe, Samml., Bd. 13. S. 316.;

und das gedachte, an die damalige Westpreußische Regierung zu Marienwerder ergangene Reskript vom 17. Juli 1800. bestimmte in Betreff der katholischen Geistlichkeit und der bischöflichen Gerichte in Westpreußen sub Nr.

28. Bei sämmtlichen Consistorien müssen Justitiarien angestellt werden, welche Eurem Collegio zur Bestätigung anzuzeigen sind, damit Illegalitäten in der Instruction vermieden werden;

und

29. Ihr habt die Einleitung zu treffen, daß Ihr durch den Justitiarium die Illegalitäten der Sentenzen zur Remedur und Annullirung in jedem Falle unfehlbar erfahret.

Um dies Letztere zu ermöglichen, setzte endlich ein von der Westpreußischen Regierung unterm 31. October 1800. an die Bischöfe von Plock, Ermland, Cujawien, Pommerellen und Culm erlassenes Cirkular wegen der geistlichen Gerichtsbarkeit zu 7. fest:

daß die Justitiarien von dem Justiz-Collegio geprüfte Subjecte sein, ihnen auch auf Verlangen die bei dem Consistorium verhandelten Acten vorgelegt werden müßten, damit sie über die bei der Westpreußischen Regierung etwa eingehenden Beschwerden gegen die Consistorien Bericht erstatten könnten. Just.-Min.-Bl. von 1856. S. 267.

Diese Stellung der Justitiarien bei den bischöflichen Gerichten zu den Landes-Justiz-Kollegien verlieh ihnen unzweifelhaft den **Charakter mittelbarer Staatsbeamten**. Der Appellationsrichter sieht dies für die frühere Zeit auch als unzweifelhaft an, und insofern muß seiner Ausführung unbedenklich beigetreten werden. Wenn derselbe aber weiter argumentirt: daß hierin seit dem Jahre 1848. eine Veränderung eingetreten sei, und daß der Kläger, welcher erst im Jahre 1856. angestellt worden, zu dem Verklagten, als Vertreter des bischöflichen Stuhls von Culm, lediglich in einem nach §. 408. I. 5. A. L. R. zu beurtheilenden Kontraktsverhältnisse gestanden habe, so rügt der Implorant hierin mit Recht eine rechtsgrundsätzliche Ver-

letzung der Art. 15., 18. und 109. der Verfassungsurkunde vom 31. Januar 1850., welche im Wesentlichen lauten:

Art. 15. Die römisch-katholische Kirche ordnet und verwaltet ihre Angelegenheiten selbständig.

Art. 18. Das Ernennungs-, Vorschlags-, Wahl- und Bestätigungsrecht bei Besetzung kirchlicher Stellen ist, soweit es dem Staate zusteht, und nicht auf dem Patronate oder besonderen Rechtstiteln beruht, aufgehoben;

Art. 109. Alle Bestimmungen der bestehenden Gesetzbücher, einzelner Gesetze und Verordnungen, welche der gegenwärtigen Verfassung nicht zuwiderlaufen, bleiben in Kraft, bis sie durch ein Gesetz abgeändert werden;

und von denen insbesondere der Art. 15. mit dem entsprechenden Art. 12. der früheren Verfassungsurkunde vom 5. Dezember 1848. wörtlich übereinstimmt. Daß jene älteren, die Stellung der Justitiarien bei den geistlichen katholischen Gerichten normirenden Vorschriften irgendwo ausdrücklich wieder aufgehoben worden seien, behauptet der Verklagte selbst nicht; nach dem allgemeinen Grundsatze des §. 59. der Einleitung zum Allg. Landrechte sind sie also noch fortwährend in Kraft geblieben, und es ist auch nicht abzusehen, weshalb sie etwa für stillschweigend antiquirt erachtet werden sollten, da sie der Verfassungsurkunde keineswegs zuwiderlaufen.[2]

Es mag hier ganz dahingestellt bleiben, ob der allegirte Art. 15. lediglich eine gesetzgeberische Verheißung enthält, die erst nach dem Erlasse eines besonderen, bisher noch nicht erschienenen Ausführungsgesetzes praktisch ins Leben eintreten könnte, wie wenigstens der Implorant vermeint, da, wenn man auch von der entgegengesetzten Ansicht ausgehen und dem Grundsatze: die römisch-katholische Kirche ordnet und verwaltet ihre Angelegenheiten selbständig, selbst die weiteste Ausdehnung geben wollte, der gedachte Art. 15. doch niemals zu der Schlußfolgerung berechtigen kann: es seien damit alle, auf die kirchlichen Verhältnisse näher oder entfernter sich beziehenden Landesgesetze ohne Weiteres, der katholischen Kirche gegenüber, beseitigt und außer Kraft gesetzt, es hänge mithin nunmehr lediglich von dem betreffenden Bischofe ab, ob er die Namens seines Stuhls eingegangenen kontraktlichen Verbindlichkeiten erfüllen wolle, oder nicht, er sei insbesondere

---

2) Vgl. die Ausführung beim Art. „Juden" unter Nr. 6.

befugt, den gehörig angestellten Justitiarius seines Dienstes zu entlassen. Eine derartige diskretionäre Gewalt räumt dem Bischofe weder der Art. 15., noch irgend ein anderes Gesetz ein. Insbesondere kann eine solche auch aus dem Art. 18. nicht gefolgert werden. Derselbe spricht nur von „kirchlichen Stellen,“ und es kann nicht zugegeben werden, daß diejenigen Aemter, welche dem Kläger durch die Bestallung vom 17. März 1856. verliehen worden, als kirchliche Stellen im Sinne jenes Art. 18. anzusehen sind, wenngleich in der erwähnten Bestallung des Klägers allerdings von einem „ihm übertragenen kirchlichen Amte“ die Rede ist. Daß der Kläger in seiner Eigenschaft als Bisthums-Syndikus oder als Justitiarius des Pelpliner Kommissariats nicht zu den Geistlichen zu zählen, lehrt einfach die Definition des §. 59. Th. II. Tit. 11. des A. L. R., wonach Diejenigen Geistliche genannt werden, welche bei einer christlichen Kirchengemeinde zum Unterrichte in der Religion, zur Besorgung des Gottesdienstes und zur Verwaltung der Sakramente bestellt sind. Er ist aber auch nicht als Kirchenbeamter, mindestens nicht als Kirchenbeamter im engeren Sinne anzusehen. Soll aber der Gesichtspunkt, daß der Kläger nicht in Diensten einer politischen Korporation — §. 69. II. 10. A. L. R. —, sondern gerade Beamter einer Religionsgesellschaft ist, besonders betont, und er insofern wenigstens zu den Kirchenbeamten im weiteren Sinne des Worts gezählt werden, so kann er doch eben nur unter diejenigen Personen subsumirt werden, die zwar zum Dienste der Kirche, aber nur in weltlichen Angelegenheiten bestimmt sind, und die durch ihre Kirchenbedienungen von der ordentlichen Gerichtsbarkeit nicht ausgenommen werden. §§. 550. 551. II. 11. A. L. R.

Eine willkürliche Entlassung solcher Beamten steht den geistlichen Oberen ebenfalls nicht zu.

Es hat dies auch in der That nichts Befremdendes oder Singulaires; dem Justizminister z. B. steht in Betreff der Rechtsanwälte und Notarien nach §. 36. der Verordnung vom 2. Januar 1849., und den Chef-Präsidenten der Landes-Justiz-Kollegien in Folge der Allerhöchsten Kabinets-Ordres vom 31. Dezember 1827. und vom 10. Mai 1844. — Gesetz-Sammlung von 1828. S. 6. und von 1844. S. 115. — hinsichtlich der Justiz-Subaltern- und Unter-Beamten die Anstellungsbefugniß in ziemlich weitem Umfange zu; dessen ungeachtet sind auch sie keineswegs berechtigt, die von ihnen auf diese Weise einmal definitiv angestellten Beamten eigenmächtig,

ohne vorhergegangenes förmliches Disciplinarverfahren, aus dem Amte wieder zu entfernen.

Beruht die Entscheidung des Appellationsrichters hiernach in ihren wesentlichen Grundlagen auf unrichtigen Prinzipien, so mußte dieselbe nach §. 4. Nr. 1. und nach §. 17. der Verordnung vom 14. Dezember 1833. vernichtet werden.

Für die alsdann nothwendig werdende selbständige Beurtheilung des ganzen Sach- und Rechtsverhältnisses ergiebt sich aus dem Vorstehenden zugleich soviel, daß von den beiden ersten Anträgen der Klage [3] sich der zweite um deshalb nicht zur Erörterung im Rechtswege eignet, weil er lediglich die innere Administration und namentlich die Kassenverwaltung berührt, der erste aber wenigstens insofern prozessualisch nicht durchführbar erscheint, als der Kläger im Wege der gerichtlichen Exekution nicht wohl in seine Aemter wieder thatsächlich zurückversetzt werden kann. Dies darf den Richter nicht hindern, zu untersuchen, ob der Verklagte rechtlich befugt war, den Kläger so, wie es nach der Benachrichtigung vom 7. Januar 1859. geschehen ist, von seinen Aemtern zu entlassen, weil, wenn diese Vorfrage bejaht werden sollte, von einer Entschädigung, wie sie Kläger eigentlich zu 3. seines Antrags fordert, nicht die Rede sein konnte; diese Vorfrage muß indessen nach der vorstehenden Ausführung verneint werden. Nun beruft sich der Verklagte zwar auch noch auf jenes Erkenntniß des Erzbischofs und Metropolitans von Gnesen und Posen vom 23. Dezember 1858., nach welchem der Kläger seines Amts als Syndikus des Bisthums Culm entsetzt worden ist; schon der Appellationsrichter führt aber ganz richtig aus, daß der Kläger gar nicht unter der Disciplinargewalt des Bischofs stehe; es kann daher auf jenes Erkenntniß und dessen Motivirung, insbesondere auch darauf nicht ankommen, ob der Kläger gegen dasselbe noch, wie angeführt worden ist, die Berufung an den Papst eingelegt, und welchen Erfolg dieses Rechtsmittel gehabt hat. Nur das sei hier noch

3) Der erste Antrag lautete:
den Verklagten nicht für berechtigt zu erklären, den Kläger seiner Aemter als Syndikus des bischöflichen Stuhls von Culm und der dazu gehörenden Institute, sowie als Justitiarius des Pelpliner Kommissariats zu entsetzen;
der zweite:
ihn ferner zu verurtheilen, die an die Kasse des bischöflichen Stuhls von Culm, zu Pelplin, erlassene Verfügung, durch welche die Zahlung der Gehalte an ihn, den Kläger, sistirt ist, zurückzunehmen.

bemerkt: in dem gedachten Erkenntnisse geht der genannte Erzbischof von der Annahme aus, daß vom Standpunkte des Kirchenrechts aus der Bisthums-Syndikus nichts mehr sei, als nur der Prokurator seines Mandanten. Daß diese Annahme als berechtigte nicht anzuerkennen, ist bereits oben dargethan; jenes Erkenntniß erschöpft aber auch die hier vorliegende Frage schon deshalb keineswegs, weil es die gleichzeitige Eigenschaft des Klägers als Justitiarius des Pelpliner Kommissariats ganz außer Betracht läßt, und sich dem zu Folge denn auch darauf beschränkt, auszusprechen, daß der Kläger seines Amts als Syndikus des Bisthums Culm entsetzt werde.

In der Klagebeantwortung deutet der Verklagte zwar auch noch an, es wären genügend triftige Gründe vorhanden, um den Kläger seines Dienstes zu entlassen; einerseits sind sie jedoch nicht näher und bestimmt angegeben, und andererseits könnte die Frage: ob dem Kläger Dienstvergehen zur Last fallen, wegen welcher auf Entfernung aus dem Amte wider ihn zu erkennen sei? doch immer nur im Wege des förmlichen Disciplinarverfahrens erörtert und von den kompetenten Behörden entschieden werden; — §§. 22—25. des Gesetzes vom 21. Juli 1852.; — unter diesen zählt der §. 24. ebendas. jedoch die Bischöfe nicht auf. Es wäre daher Sache des Beklagten gewesen, dasjenige besondere Gesetz, oder denjenigen Staatsvertrag speciell anzugeben und nachzuweisen, durch welche ihm eine derartige Disciplinargewalt über den Kläger eingeräumt worden sei. Dies ist nicht geschehen. Denn die Hinweisung auf die oft allegirten Art. 15. und 18. der Verfassungsurkunde vom 31. Januar 1850. genügt hierzu nicht; das Regulativ des Ober-Präsidenten der Provinz Preußen vom 25. Mai 1850., das recht eigentlich die Ausführung der Bestimmungen der Verfassungsurkunde bezweckte, unterwirft im §. 7. nur die Kirchenvorsteher und niederen Kirchenbedienten der Disciplinargewalt der Bischöfe — (Amtsblatt der Regierung zu Marienwerder von 1850. Nr. 37. S. 291—294.) —, und die Gründe, aus welchen der Erzbischof von Posen und Gnesen in seinem Erkenntnisse die zunächst aufgeworfene Präjudizialfrage: ob denn der Bischof in einer Disciplinarsache des Syndikus seines Bisthums der kompetente Richter sei? bejahen zu müssen glaubt, haben schon im Obigen ihre Würdigung und Widerlegung gefunden.

Das Gesetz vom 21. Juli 1852. findet nach dessen §. 1. auf alle in unmittelbarem oder mittelbarem Staatsdienste stehenden, nicht richterlichen, Beamten Anwendung, wobei ganz davon abstrahirt

werden kann, daß der Ausnahme-Zusatz am Schlusse des sonst mit mit jenem §. 1. wörtlich übereinstimmenden §. 1. der interimistischen Verordnung vom 11. Juli 1849. (Ges.-Samml. S. 271.):

„Sie ist nicht anwendbar auf Geistliche und Kirchenbeamte"

in das neuere Disciplinargesetz vom 21. Juli 1852. nicht mit aufgenommen ist, da dies neuere Gesetz auf den Kläger jedenfalls Anwendung findet. Auf diesem allein gesetzlichen Wege, d. h. durch ein gehöriges und förmliches Disciplinar-Verfahren, ist der Kläger bisher aus seinem Amte noch nicht entfernt. Sein Antrag zu 3., in welchem er bis dahin, daß dies Letztere geschehen sein wird, die Fortzahlung seiner ihm in der Bestallung vom 17. März 1856. und in der Verfügung vom 23. August 1856. ausgesetzten Gehälter verlangt, erscheint daher durchaus begründet, und war demgemäß das erste Erkenntniß abzuändern und dem entsprechend der Verklagte zu verurtheilen.

Hat der Verklagte den Kläger nämlich ohne gesetzlichen Grund, mindestens nicht in dem vorgeschriebenen Disciplinar-Verfahren und also eigenmächtig entlassen, so muß er ihn, da er noch in der Appellations-Beantwortung vom 22. August 1859. bestimmt erklärt: Kläger werde zu seinen früheren Funktionen nicht wieder zugelassen werden, vollständig entschädigen. §. 285. I. 5. und §§. 10. ff. I. 6. A. L. R. — Diese vollständige Entschädigung besteht aber bei einem zur Ungebühr entlassenen Beamten in der Fortzahlung seines Gehalts, und diese verlangt der Kläger in seinem dritten Antrage. (Entscheidungen, Bd. 44. S. 194—210.)

2.

Subaltern-Beamte protestantischer Domstifte; Dauer ihrer Anstellung. Auch die Subaltern-Beamten der noch bestehenden protestantischen Domstifte sind, wenn nicht der Inhalt ihrer Bestallung oder die sonstigen Umstände klar das Gegentheil entnehmen lassen, als lebenslänglich angestellt zu betrachten. A. L. R. II. 11. §§. 1029. 1219. 1220. 939. 940.; II. 6. §§. 167—171. Erk. vom 28. April. 1854. (Präjudiz 2519., Präjud.-Samml. II. S. 68.) in den Entscheidungen, Bd. 27. S. 383—391. und im Archiv für Rechtsfälle, Bd. 14. S. 204—208.[4]

---

4) Vgl. zu diesem Art. auch noch den Art. „Rabbiner".

VII. Beichtsiegel.

Umfang der geistlichen Amtsverschwiegenheit. Ein Geistlicher kann nicht, unter dem Vorwande des Beichtsiegels, sich der Pflicht entziehen, von seinen verbrecherischen Aeußerungen während der Beichte dem Richter Rechenschaft zu geben, zumal wenn die Beichtenden selbst deren Bekanntmachung verlangen. A. L. R. II. 11. §§. 80. 81.; vgl. cap. 12. X. de poenitentiis (5, 38.); c. 2. D. VI. de poenitentia; c. 13. X. de excessibus praelator. (5, 31.); c. 2. X. de off. jud. ord. (1, 31.). Erk. des vormaligen Ober-Landesgerichts zu Hamm vom 13. Juni 1827. in den Rechtssprüchen von Simon und von Strampff, Bd. 1. S. 377—381.[1]

1) Vgl. Koch's Kommentar zum A. L. R. II. 11. §. 81. Anm. 32., Bd. 4. 2. Aufl. S. 265.

VIII. Bekenntniß zu einer bestimmten Religion.

Abhängigkeit der Lehnssuccessions-Fähigkeit von dem Bekenntnisse zu einer bestimmten Religion nach gemeinem Rechte. Die in einem Lehnsbriefe enthaltene Bestimmung, daß die Lehnssuccessions-Fähigkeit an das Bekenntniß zu einer bestimmten Konfession gebunden sein solle, ist nach dem gemeinen Rechte zulässig und rechtsgiltig. Vgl. A. L. R. I. 4. §. 9.; I. 5. §§. 227. 228.; I. 12. §. 63.; II. 11. §§. 1. 2. Erk. vom 5. Dezember 1856. im Archiv für Rechtsfälle, Bd. 23. S. 111—116.

IX. Besitzstörung.

1.

Störung des Besitzes einer Kirchenbank durch den Kirchenvorstand.

a. Die von dem Kirchenvorstande Behufs Beseitigung der Verunstaltung der Kirche geschehene Aufstellung einer neuen

Kirchenbank an Stelle der im Uebrigen gleichbeschaffenen, von dem Berechtigten bisher benutzten Kirchenbank enthält keine Störung des Besitzes dieses Berechtigten. A. L. R. I. 7. §§. 146. ff. Erk. vom 24. Februar 1860. im Archiv für Rechtsfälle, Bd. 37. S. 58—59.

b. Der wider Willen des Besitzers einer Kirchenbank vom Kirchenvorstande angeordnete Anstrich derselben enthält keine Besitzstörung. Erk. vom 9. Juli 1851. im Archiv für Rechtsfälle, Bd. 4. S. 5.

Der Kirchenvorstand zu N. ließ im Jahre 1850. alle Kirchenbänke gleichmäßig braun anstreichen, unter anderen auch, dem Widerspruche des B. ungeachtet, eine demselben erblich zustehende, verschließbare Kirchenbank. B. wurde deshalb, sowie, weil die Kirchenbank wider seinen Willen geöffnet worden, wegen Besitzstörung gegen den Kirchenvorstand klagbar. Der erste Richter erkannte auch nach dem Klageantrage, das Ober-Tribunal vernichtete aber auf die von dem Kirchenvorstande eingelegte Nichtigkeitsbeschwerde das erste Urtheil, und wies den Kläger mit der Possessorienklage ab. Denn eine, im Interesse der Konservirung des Kirchengebäudes getroffene, allgemeine Maßregel, welche auch auf die einen Theil des Gebäudes bildende Bank ausgedehnt worden, enthalte keine Turbation des Besitzes, im Sinne der §§. 146. ff. Tit. 7. Thl. I. A. L. R.; und zwar um so weniger, weil selbst erblich verliehene Kirchenstellen, nach der Ausführung im Just.-Min.-Bl. von 1842. S. 7., Eigenthum der Kirchengesellschaft bleiben. Vgl. die Zusammenstellung im Just.-Min.-Bl. von 1854. S. 108. Nr. 36. d.

2.

Possessorischer Schutz des Patronatrechts.

a. Dem Patronatrechte gebührt der possessorische Schutz, wenngleich einzelne Befugnisse des Patronats sich als affirmative Rechte darstellen. cap. 15. X. de judiciis (2, 1.); A. L. R. I. 7. §. 80.; II. 11. §§. 576. 585—597.

b. Der Einwand des beklagten geistlichen Oberen, daß die von dem Kläger als besitzstörend bezeichnete Handlung von ihm vermöge des Oberaufsichtsrechts veranlaßt sei, schließt die richterliche Kompetenz in dem Falle nicht aus, wenn die Handlung nicht als rechtmäßiger Ausfluß des Oberaufsichtsrechts nachgewiesen wird. A. L. R. II. 11. §. 577.; Notifikations-

Patent vom 13. Januar 1742. §. 23. (Suarez, Sammlung alter und neuer Schlesischer Provinzialgesetze, Thl. 2. Abth. 1. S. 10. und 11.)

Erk. vom 18. März 1857. in den Entscheid., Bd. 35. S. 384 bis 389., und im Archiv für Rechtsfälle, Bd. 24. S. 126—134.

Die Kläger hatten als Besitzer ihrer Güter den Pfarrer der katholischen Kirche zu Ober-Kühschmalz präsentirt. Sie behaupteten aber, außerdem auch sämmtliche in dem Patronate über die gedachte Kirche enthaltenen Rechte von jeher und bis in die neueste Zeit ausgeübt zu haben. Insbesondere hätten sie, wie früher stets, so auch noch in dem Jahre 1854 bis 1855. die Rechnungslegung über die Verwaltung des Kirchenvermögens verlangt, die Rechnung abgenommen und ihre Erinnerungen dagegen gemacht. Die Erinnerung gegen die für 1854. gelegte Rechnung sei aber trotz ihres wiederholten Verlangens nicht einmal beantwortet, geschweige denn erledigt worden, und zwar sei die Erledigung auf Veranlassung des Fürstbischöflichen Vikariatsamts zu Breslau unterblieben, welches die Rechnung für 1855. allein, ohne ihre Zuziehung, abgenommen habe. Im Laufe des zweiten Halbjahrs 1855. habe ferner der Pfarrer zu Ober-Kühschmalz im Auftrage des Vikariatsamts zweien Stellenbesitzern Kapitalien aus dem Kirchenvermögen ausgeliehen, ohne ihre Genehmigung einzuholen. Endlich habe das Vikariatsamt mittelst Schreibens vom 23. Juni 1856. dem Pfarrer aufgetragen, die Kirchenrechnungen fortan nicht mehr an sie zur Revision und Decharge zu senden, sondern bis auf Weiteres zurückzubehalten. Kläger sahen in allen diesen Handlungen die Absicht, ihnen den Besitz ihres Patronatrechts streitig zu machen. Sie wurden demnach gegen den Fürstbischof von Breslau, vertreten durch das Fürstbischöfliche Vikariatsamt, mit dem Antrage klagbar: sie in der Ausübung des über die katholische Kirche zu Ober-K. ihnen zustehenden Patronatrechts, insbesondere der Befugniß, von den Verwaltern des Kirchenvermögens Rechnungslegung zu fordern und die Ausleihung oder Aufkündigung von Kirchenkapitalien von ihrer Genehmigung abhängig zu machen, zu schützen 2c. Das Königliche Ober-Trib. erkannte diesen Anträgen gemäß, wie aus den oben mitgetheilten Rechtssätzen erhellet.

3.

Schutz des Mediat-Konsistorialrechts. Das einer Stadt beiwohnende Mediat-Konsistorialrecht ist ein Gegenstand

ihres Privatrechts. Wegen Störungen im Besitze durch Verfügungen des Königlichen Konsistoriums kann sehr wohl, selbst im Possessorium, geklagt werden. Erk. des Königl. Kompet.-Gerichtshofs vom 3. Juni 1848. im Just.-Min.-Bl. S. 285 bis 286.

Das Sachverhältniß ergiebt sich aus den Gründen, die hier vollständig folgen:

Die Stadt Breslau hat ein eigenes Konsistorium, dessen Mediat-Kirchengewalt sich über die evangelischen Kirchen der Stadt und mehrerer Dorfschaften erstreckt, auch bis zu Anfang dieses Jahres über die Kirche des Ritterguts S. ausgeübt wurde. Dieses Gut, welches dem unter der Kuratel des Magistrats zu B. stehenden St. Trinitatis-Hospitale gehörte, ward 1846. an einen Privatmann verkauft, doch behielt der Magistrat hierbei der Stadt ausdrücklich das Konsistorialrecht über die dortige Kirche vor. Das Königliche Ministerium der geistlichen Angelegenheiten glaubte aber die Fortdauer dieses Rechts über die aus dem Eigenthume der Stadt herausgegangene Ortschaft nicht ferner anerkennen zu können, und beschied den Magistrat unter dem 29. November v. J., daß ihm überlassen bleibe, seinen vermeinten Anspruch im Wege Rechtens auszuführen. Hiergegen wandte der Magistrat zwar ein, die Stadt befinde sich im Besitze jenes Rechts und werde vielmehr die Klage des Fiskus gewärtigen; indessen ward ihm unter dem 19. Januar d. J. von dem Königlichen Konsistorium bekannt gemacht, daß dasselbe nunmehr Namens des Staats die Ausübung des Konsistorialrechts übernommen, die Parochie S. der Superintendentur des Breslauer Kirchenkreises überwiesen und den Pfarrer G. zu S. aufgefordert habe, fortan nicht mehr den Verfügungen des Stadt-Konsistoriums, sondern nur denen des Provinzial-Konsistoriums und des Superintendenten Folge zu leisten. Dies hat den Magistrat veranlaßt, unter dem 28. Januar d. J. bei dem Königlichen Oberlandesgerichte zu Breslau gegen den Fiskus, vertreten durch das Königliche Konsistorium, in possessorio summariissimo klagbar zu werden und dahin anzutragen:

> dem Verklagten alle fernere Störung des konsistorialrechtlichen Besitzes der Stadt zu untersagen, demnächst aber zu erkennen, daß die Stadt in dem Besitze und der Ausübung jenes Konsistorialrechts zu schützen.

Die Klage ward auch eingeleitet, allein der Prozeß einstweilen

wieder sistirt, nachdem das Königliche Konsistorium unter dem 14. Februar d. J. den Kompetenz-Konflikt dagegen erhoben hatte.

Derselbe ist indessen für begründet nicht zu erachten. Es kann nicht bezweifelt werden, daß das von der Stadt B. behauptete Mediat-Konsistorialrecht ein Gegenstand ihres Privatrechts ist, und daß der durch den Widerspruch der Staatsgewalt angeregte Streit über die Fortdauer dieses Rechts zur gerichtlichen Entscheidung sich eignet. Dies hat das Königliche Ministerium der geistlichen Angelegenheiten selbst anerkannt, indem es den Magistrat wegen Verfolgung seines Anspruchs auf den Rechtsweg verwies, und sogar das verklagte Königliche Konsistorium giebt in seinem Beschlusse vom 14. Februar d. J. ausdrücklich zu, daß der petitorische Prozeß über diesen Anspruch statthaft sei. Ist er dies aber, und also der Richter verfassungsmäßig kompetent, über das streitige Recht, über dessen Giltigkeit und Fortdauer materiell zu entscheiden, so erscheint derselbe auch befugt, eine Entscheidung in dem vorliegenden Falle zu treffen, in welchem nicht über das Recht selbst, sondern nur erst über dessen Besitz und über Störungen desselben gestritten wird. Ihrem Gegenstande nach eignet sich daher die vorliegende Klage unbedenklich zum Rechtswege; ob aber die Kläger die Bedingungen zur Begründung einer solchen Possessorienklage, nämlich Besitz auf ihrer Seite und rechtswidrige Störung auf Seiten des Verklagten, dargethan haben, fällt der Beurtheilung des Prozeßrichters anheim. Das Königliche Konsistorium hat bei der von ihm versuchten Rechtfertigung des Kompetenz-Konflikts diese hier nicht zu erörternden Klagebedingungen ins Auge gefaßt.

Sein erster Einwand:

> daß seine Verfügungen, durch die es die Ausübung des Konsistorialrechts über S. für den Staat übernahm, auf Anordnung des nach §. 113. II. 11. des A. L. R. hierzu berechtigten geistlichen Departements beruhen,

berührt nicht die Kompetenz des Gerichts, sondern die von demselben künftig zu beurtheilende Frage, ob die dem Besitze der Kläger durch jene Verfügungen zugefügte Störung eine rechtswidrige war oder nicht.

Der zweite Einwand des Königlichen Konsistoriums:

> daß es sich bei seinen Verfügungen lediglich um administrative Anordnungen gehandelt habe, die nach §. 1. der Einleitung und §. 1. Tit. 31. Thl. 1. der A. G. O. kein Gegenstand eines possessorischen gerichtlichen Prozeßverfahrens sein könnten,

scheint die Behauptung enthalten zu sollen, daß eine eigentliche Besitzstörung oder eine Entsetzung der Kläger aus dem Besitze ihres Rechts, wie die possessorische Klage voraussetze, hier nicht vorliege. Auch dieser Einwand gehört in die Klagebeantwortung, nicht aber kann er zur Begründung des Kompetenz-Konflikts dienen.

Nicht minder gilt dies von dem dritten Einwande:

> daß das klagende Mediat-Konsistorium, als eine dem Provinzial-Konsistorium untergeordnete, lediglich für die Verwaltung der kirchlichen Angelegenheiten der Stadt bestellte Behörde, einen Prozeß gegen den Staat und das Provinzial-Konsistorium gar nicht führen könne, vielmehr den Verfügungen des letzteren, vorbehaltlich der Beschwerde bei dem vorgesetzten Ministerium, Folge leisten müsse.

Dies läuft auf einen Zweifel gegen die aktive Legitimation der Kläger hinaus, den nur der künftige Richter zu beurtheilen hat.

Ganz ungeeignet aber ist es endlich, wenn das Königliche Konsistorium die Verpflichtung des klagenden Magistrats, sich den gedachten Anordnungen über die Ausübung des Konsistorialrechts zu fügen, aus der Analogie der §§. 361. und 362. II. 11. des A. L. R. herleiten will, nach welchen Streitigkeiten über das Stimmrecht bei Pfarrer-Wahlen, wenn sie in einem gegenwärtigen Falle entstehen, durch die geistlichen Oberen, sonst aber durch den ordentlichen weltlichen Richter entschieden werden sollen. Die analoge Anwendung dieser Vorschriften auf den vorliegenden Fall würde nicht für, sondern gegen den erhobenen Kompetenz-Konflikt sprechen. Es handelt sich hier nicht um die Ausübung des Konsistorialrechts über S. in einem einzelnen gegenwärtigen Falle, wo eine schleunige vorläufige Entscheidung des Provinzial-Konsistoriums angemessen sein könnte; der Streit zwischen beiden Theilen hat vielmehr das Konsistorialrecht selbst zum Gegenstande, und dieser muß, wie bei dem Stimmrechte, durch den ordentlichen weltlichen Richter entschieden werden.

X. Bevollmächtigte oder Repräsentanten einer Kirchengesellschaft.

Umfang ihrer Befugnisse. Die im §. 159. II. 11. A. L. R. erwähnten, für außerordentliche Fälle und Angelegenheiten von der Gemeinde gewählten Bevollmächtigten oder Repräsentanten von Kirchengesellschaften sind nicht gleichbedeutend mit den in den §§. 114. ff. II. 6. A. L. R. erwähnten Repräsentanten von Korporationen; sie sind vielmehr lediglich Bevollmächtigte und daher an den Inhalt der ihnen ertheilten Instruktion gebunden. A. L. R. II. 11. §. 159.; II. 6. §. 135. Erk. vom 20. Juni 1856.[1]

Die Gründe sind folgende:

Nach §. 159. II. 11. A. L. R. sollen in außerordentlichen Fällen und Angelegenheiten von der Gemeinde Bevollmächtigte oder Repräsentanten gewählt und mit der erforderlichen Instruktion versehen werden. Die §§. 117—122. II. 6. A. L. R. sprechen von den Rechten der Repräsentanten von Korporationen. Diesen legt der §. 118. daselbst das Recht bei, Geschäfte mit Fremden in der Regel ohne weitere Rückfrage mit der Gesellschaft abzuthun, wogegen sie wegen solcher Geschäfte, wodurch unbewegliche Sachen der Gesellschaft veräußert oder verschuldet, oder die Mitglieder zu neuen oder erhöhten Beiträgen verpflichtet werden sollen, nach §. 119. daselbst Rücksprache zu nehmen verbunden sind.

Nach §. 120. daselbst ferner soll ein Fremder, der mit ihnen in Verhandlungen sich einläßt, an Einschränkungen, die ihnen durch ihre Instruktion oder vermöge eines besonderen Herkommens in der Korporation gemacht sind, nur soweit gebunden sein, als ihm dieselben hätten bekannt sein können und sollen. Der §. 122. daselbst verordnet endlich die gehörige öffentliche Bekanntmachung solcher Einschränkungen. Hiernach, meint Implorant, müßten die Repräsentanten der klagenden Gemeinde, wenn man auch annehmen wollte, daß sie nur zur Unterhandlung mit dem Fiskus wegen Gewährung von Wohnungen gewählt worden, doch in Ermangelung ausdrücklich getroffener und dem Fiskus bekannt gemachter Einschränkungen immer befugt

1) Vgl. den Art. „Erbverpachtungen" unter Nr. 1., den Art. „Kirche, Kirchengemeinde, Kirchengesellschaft" unter Nr. 5. litt. b.

gewesen sein, die Bedingungen dieser Gewährung frei zu vereinbaren, und Gegenleistungen zu übernehmen, resp. statt dessen streitigen Rechten zu entsagen.

Es kann ihm jedoch hierin nicht beigestimmt werden; denn augenscheinlich nehmen die Repräsentanten, von denen der §. 159. II. 11. a. a. O. spricht, eine andere rechtliche Stellung ein, als die in den §§. 114. ff. II. 6. a. a. O. erwähnten Repräsentanten von Korporationen. Die ersteren sind weiter nichts, als bloße Bevollmächtigte, wie sich aus dem Ausdrucke: „Bevollmächtigte oder Repräsentanten" ergiebt. Das Wort „oder" ist hier offenbar nicht disjunktiv zu nehmen, sonst hätte der §. 159. Fälle aufführen müssen, wo es der Wahl Bevollmächtigter, und andere Fälle, wo es der Wahl von Repräsentanten bedürfe. Es soll vielmehr durch das Wort „oder" hier nur ausgedrückt werden, daß man mit den Ausdrücken „Bevollmächtigte" und „Repräsentanten" denselben Begriff zu verbinden habe.

Diese Auslegung findet ihre Bestätigung im §. 135. II. 6. A. L. R., wonach diejenigen, welche von der Gesellschaft nur zu einem gewissen bestimmten Geschäfte bestellt werden, wenngleich sie den Namen der Repräsentanten führen, dennoch nur als Bevollmächtigte der Gesellschaft anzusehen sind. Die hier erwähnten „gewissen bestimmten Geschäfte" entsprechen den „außerordentlichen Fällen und Angelegenheiten", deren im §. 159. II. 11. gedacht wird. Offenbar im Gegensatze zu den im §. 135. II. 6. aufgeführten Repräsentanten, die es nicht in der That, sondern nur dem Namen nach sind, spricht der §. 121. daselbst von den eigentlichen Repräsentanten.

Es kann hiernach keinem Zweifel unterliegen, daß die im §. 159. II. 11. A. L. R. erwähnten Repräsentanten von Kirchengesellschaften nicht gleichbedeutend sind mit den in den §§. 114. ff. II. 6. erwähnten Repräsentanten von Korporationen, und daß jene für außerordentliche Fälle und Angelegenheiten von der Gemeinde gewählten Repräsentanten mithin auch an den Inhalt der Instruktion, mit welcher sie nach §. 159. II. 11. a. a. O. versehen werden sollen, gebunden sind. (Striethorst's Archiv für Rechtsfälle, Bd. 22. S. 50. und S. 53—55.)

XI. Deichlasten von Dotationsgrundstücken der Pfarr- und Küsterstellen.

Befreiung resp. Nichtbefreiung der Inhaber der Dotationsgrundstücke der Pfarr- und Küsterstellen von Deichlasten. Das Erkenntniß des Königlichen Ober-Tribunals vom 22. August 1809.[1] spricht den Grundsatz aus, daß die Stelleninhaber der Dotationsgrundstücke von Pfarrstellen nicht verpflichtet sind, für die Unterhaltung und Ausbesserung der Dämme bei den zu ihrer Wiedmuth gehörigen Ländereien zu sorgen, daß vielmehr die Tragung der dadurch entstehenden Kosten denen obliegt, welche zur Unterhaltung der Pfarrgebäude verbunden sind.

Dieser Rechtssatz hat jedoch seit dem Erlasse der neueren Deichgesetzgebung nicht mehr auf unbedingte Anerkennung Anspruch. Vielmehr ist gegenwärtig zu scheiden zwischen Deichen, die zu keinem Deichverbande gehören, und zwischen Deichverbänden.

In der ersteren Beziehung gilt der obige Rechtssatz — unbeschadet der Vorschrift der §§. 784. 785. II. 11. A. L. R. — auch heut noch.

Sind dagegen die Besitzer sämmtlicher, der Ueberschwemmung ausgesetzter Grundstücke Behufs Abwendung gemeiner Gefahr oder Behufs erheblicher Förderung der Landeskultur zur gemeinsamen Anlegung und Unterhaltung von Deichen und dazu gehörigen Sicherungs- und Meliorationswerken vereinigt, so haben diejenigen, welche zur Unterhaltung der Pfarr- und Küstergebäude verbunden sind, nur insoweit die Deichlast zu übernehmen, als ihre Beitragspflicht schon vor Errichtung des Deichverbandes zur Erhaltung oder Wiederherstellung der früheren Schutzanlagen reichte; insoweit jedoch die durch den Deichverband auferlegten Leistungen das frühere Maß der Verpflichtung übersteigen, sind dieselben von den Stelleninhabern als Nutznießern aufzubringen. Deichgesetz vom 28. Januar 1848. (Ges.-Samml. S. 54.) §§. 6. 8., und §§. 16. 17. 19.

---

1) Mitgetheilt in Stiehl's Centralblatte für die gesammte Unterrichts-Verwaltung, Jahrgang 1860. S. 170—171. und im Ministerial-Blatte für die ges. inn. Verw. von 1860. S. 84—85.

Die Gründe des angeführten Ober-Tribunals-Erkenntnisses sind folgende:[2]

Die zur Pfarre zu Bielau gehörigen Ackerstücke liegen am Bielauflusse und werden gegen dessen Ueberschwemmungen durch einen Damm

---

2) Wenn auch dem aus diesem Erkenntnisse sich ergebenden Rechtssatze für die Zeit, in welcher dasselbe ergangen ist, beizustimmen ist, so gilt dies nicht auch von den die Entscheidung stützenden Gründen.

Das Königliche Ober-Tribunal geht davon aus, daß der Streitfall nach §. 135. I. 21. A. L. R. zu beurtheilen sei. Diese Annahme widerlegt sich schon dadurch, daß, wie auch von anderer Seite bemerkt worden ist (Ebmeyer, die Rechtsverhältnisse der Preuß. Elementarschule und ihres Lehrers. Frankfurt a. O. 1861. S. 193.), der §. 135. a. a. O. nichts Anderes sagen will, als daß der Nießbraucher die an Dämmen, Teichen rc. durch seine Schuld entstandenen Verringerungen selbst zu tragen habe (vgl. das Marginale zu §. 132. a. a. O. „Verringerungen".). Vgl. auch den Aufsatz des Rechtsanwalts Kretschmann: „Ist zu den Deichlasten von Grundstücken geistlicher Institute der Stelleninhaber verpflichtet?" in J. A. Gruchot's Beiträgen zur Erläuterung des Preuß. Rechts, Bd. 4. (1860.) S. 423.

Bei Entscheidung des Falles war vielmehr lediglich davon auszugehen, daß die Verbindlichkeiten und Lasten des den Bestimmungen des 21. Titels unterworfenen Nießbrauchers durchaus umfangreichere sind, als die dem Pfarrer in den §§. 778. ff. II. 11. A. L. R. auferlegten. Das diesen letzteren Paragraphen zum Grunde liegende Prinzip läßt sich aber — und dies deutet auch das Königliche Ober-Tribunal in den obigen Gründen an — in die Worte fassen, daß die in dem Nießbrauche der Amtsgrundstücke (ausschließlich oder theilweise) bestehende Besoldung des Geistlichen durch Aufbürdung bedeutender Unterhaltungskosten nicht geschmälert werden darf, und daß demzufolge derartige Kosten dem Geistlichen nur dann zur Last fallen, wenn sie ihm in den gedachten §§. ausdrücklich auferlegt sind. Vgl. auch Bielitz, Praktischer Kommentar zum Allgem. Landrechte, Bd. 7. S. 439.

Geht man hiervon aus und beachtet man, daß Dämme sich als künstliche bauliche Anlagen charakterisiren und daß demgemäß alles das, was von Gebäuden gilt — ganz so wie es schon im Titel 21. Thl. 1. des Allgem. Landrechts nach einer Richtung hin geschehen ist —, auch auf Dämme übertragen werden muß, sobald hinsichtlich der letzteren nichts Ausdrückliches verordnet ist (§. 49. der Einleitung zum A. L. R.); hält man weiter fest, daß der Tit. 11. Thl. II. A. L. R. hinsichtlich der Dämme in der hier fraglichen Beziehung nirgends eine Bestimmung enthält, daß aber die §§. 784. 785. II. 11. A. L. R. dem Pfarrer nur die Unterhaltung der Zäune und Gehege unbedingt, Reparaturen an Gebäuden aber allein dann auferlegen, wenn dieselben in jedem einzelnen Falle nicht über drei Thaler betragen: so wird man keinerlei Bedenken tragen können, auch für die bei Pfarrgrundstücken zu unterhaltenden Dämme die für Pfarrgebäude geltenden Vorschriften in Anwendung zu bringen.

geschützt. Im Jahre 1802., als Kläger das Pfarramt erst angetreten hatte, wurden die Ufer des Flusses und der Damm erheblich von Wasser beschädigt. Der Kläger forderte den Patron und die eingepfarrten Gemeinden auf, für dessen Ausbesserung zu sorgen. Diese

---

Hiernach aber kann nach Landrecht die Reparatur resp. Instandhaltung der Dämme den Pfarrer auch nur dann treffen, wenn sich dieselbe mit einem Kostenaufwande von höchstens drei Thalern bestreiten läßt. Der in dem vorliegenden Falle aufgelaufene Betrag war ein weit bedeutenderer und somit die Entscheidung des Königlichen Ober-Tribunals selbst eine völlig gerechtfertigte.

Eine Heranziehung des §. 63. II. 15. A. L. R. (vgl. hierzu das Erk. vom 22. Mai 1856. in den Entscheidungen, Bd. 33. S. 147.), wonach Dämme der Regel nach von den Eigenthümern der Ufer unterhalten werden müssen, würde an diesem Orte ganz unstatthaft gewesen sein, weil die letztere Bestimmung, wie die Worte „der Regel nach" ergeben, die anderweitigen speziellen Vorschriften des Allgem. Landrechts nicht berührt.

Zur Begründung der entgegengesetzten Ansicht, der zufolge die Stelleninhaber der deichpflichtigen Grundstücke ausschließlich zur Tragung der Deichkosten verpflichtet sein sollen, führt der Verfechter dieser Ansicht (Kretschmann a. a. O. S. 422. f.; ihm hat sich neuerdings auch Ebmeyer a. a. O. S. 193. f. im Wesentlichen angeschlossen) nur an, daß nach §. 87. I. 21. A. L. R. der Nießbraucher alle gewöhnlichen und ungewöhnlichen Lasten und Abgaben von der Sache tragen müsse. Im Anschlusse hieran bemerkt er weiter: „Setzt man daher, der Begründung des Ober-Tribunals-„Erkenntnisses vom 19. März 1858. (Entscheidungen, Bd. 39. S. 65.) folgend" — eine Bezugnahme, die ganz ungehörig ist —, „die Erhaltungskosten eines „Deiches den gewöhnlichen und die Herstellungskosten den ungewöhnlichen „Lasten gleich, so findet rücksichtlich der letzteren derselbe Grundsatz Anwendung, „nur mit der Maßgabe des §. 88., daß der Nießbraucher den Ueberschuß der „letzteren über alle während seiner Besitzzeit gezogenen Nutzungen vom Ei-„genthümer erstattet verlangen kann."

Diese Ausführung ist in dem Obigen bereits widerlegt.

Die nämlichen Normen aber, welche nach Landrecht für Geistliche in der hier vorliegenden Beziehung die maßgebenden sind, gelten auch für andere Kirchenbediente, mit der alleinigen Beschränkung, daß diese nur dann für die Reparatur, resp. Instandhaltung der Dämme aufzukommen haben, wenn dieselbe einen Kostenaufwand von einem Thaler nicht übersteigt. A. L. R. II. 11. §§. 784. 785.; II. 12. §. 37.

Zu Neubauten dagegen, also zur vollständigen ersten Herrichtung eines Dammes, können weder Pfarrer, noch Kirchenbediente nach Landrecht — unbeschadet der Vorschrift des §. 787. II. 11. a. a. O. — mit irgend welchem Beitrage herangezogen werden. Vgl. das Reskript des Min. der geistl. ꝛc. Angelegenh. vom 9. Dezember 1833. in von Kamptz, Annalen, Bd. 18. S. 705., auch abgedruckt in Vogt's Kirchenrecht I. S. 556., mit Anm. 70. des Koch'schen Kommentars zum A. L. R. II. 11. §. 786., Bd. 4., 2. Aufl., S. 394.

hielten sich hierzu nicht für schuldig, sondern glaubten, daß der Kläger den Damm und das Ufer aus den Einkünften des Pfarramts zu unterhalten verbunden sei. Die Ausbesserung unterblieb also ganz und der Schaden wurde immer größer, bis endlich Kläger im Jahre 1803.

Hiermit wäre nachgewiesen, inwieweit Geistliche und Kirchenbediente nach den Vorschriften des Allg. Landrechts sich bei Dammbauten zu betheiligen haben.

Unsere Frage ist damit noch nicht erschöpft. Es bleibt zu untersuchen, ob die Ausnahmestellung der Geistlichen und Kirchenbedienten nach der neueren Gesetzgebung, also dem Deichgesetze vom 28. Januar 1848. (Ges.-Samml. S. 54.) und den allgemeinen Bestimmungen für künftig zu erlassende Deichstatute vom 14. November 1853. (Ges.-Samml. S. 953.), dieselbe geblieben ist.

Die Ansichten gehen auch hier vollständig auseinander.

Der Minister der geistlichen Angelegenheiten hält an der Entscheidung des Königlichen Ober-Tribunals vom Jahre 1809. unbedingt auch für die Gegenwart fest. Vgl. das Cirkular-Reskript vom 3. Oktober 1857., die Reskripte vom 21. Oktober 1859., 22. Mai 1860., 27. April 1861. und 18. Mai 1861.; ferner die Resolute desselben Minist. aus der Beschwerde-Instanz vom 5. September 1859., 11. Oktober 1859. und 23. Mai 1860. im Centralblatte für die ges. Unterr.-Verwalt. von 1860. S. 167. f., 172—176. und S. 634—637., von 1861. S. 282. und 365. f.

Kretschmann dagegen und Ebmeyer vertheidigen auch für die Gegenwart ihre bereits oben angegebene Meinung, der erstere in Gruchot's Beiträgen a. a. O. S. 421—424., Ebmeyer in seiner oben allegirten Schrift S. 193. f.

Die angeregte Frage ist jedoch unbedingt weder zu bejahen, noch zu verneinen. Vielmehr ergiebt sich aus den Bestimmungen des Deichgesetzes vom 28. Januar 1848. und zwar aus den §§. 6. 8. desselben einerseits, und aus den §§. 16. 17. 19. ebendas. (vgl. §. 7. der Allgem. Bestimmungen für künftig zu erlassende Deichstatute vom 14. November 1853. und §. 18. des Deichgesetzes vom 28. Januar 1848.) andererseits der bereits im Texte hervorgehobene Grundsatz, nämlich

1. daß bei Deichen, die zu keinem Deichverbande gehören, die geistlichen Stelleninhaber — unbeschadet der Vorschrift der §§. 784. und 785. II. 11. A. L. R. — nicht verpflichtet sind, für die Unterhaltung und Wiederherstellung der Dämme bei den zu ihrer Wiedmuth gehörigen Ländereien zu sorgen, sondern die Tragung der hierdurch entstehenden Kosten denen obliegt, welche zur Unterhaltung der Pfarr-, resp. Küstergebäude verbunden sind, daß also an den Vorschriften des Allgem. Landrechts in dieser Beziehung nichts geändert ist, und die Entscheidung des Königlichen Ober-Tribunals vom 22. August 1809. auch heute noch auf Geltung Anspruch hat;
2. daß dagegen, wenn die Besitzer sämmtlicher, der Ueberschwemmung ausgesetzter Grundstücke Behufs Abwendung

auf Befehl des Landraths die Ausbesserung mit Vorbehalt seines Rechts besorgen mußte. Der Kläger forderte von den Verklagten die Erstattung der aufgewandten Kosten mit 222 Thlrn. zurück, und hierüber entstand der jetzige Prozeß.

---

gemeiner Gefahr oder Behufs erheblicher Förderung der Landeskultur zur gemeinsamen Anlegung und Unterhaltung von Deichen und dazu gehörigen Sicherungs- und Meliorationswerken in Deichverbände vereinigt sind, diejenigen, welche zur Unterhaltung der Pfarr- und Küstergebäude verbunden sind, nur insoweit die Deichlast zu übernehmen haben, als ihre Beitragspflicht schon vor Errichtung des Deichverbandes zur Erhaltung oder Wiederherstellung der früheren Schutzanlagen reichte; daß aber, insoweit die durch den Deichverband auferlegten Leistungen das frühere Maß der Verpflichtung übersteigen, dieselben von den Stelleninhabern als Nutznießern aufzubringen sind.

Das Deichgesetz von 1848. scheidet nämlich, wie sich schon aus dessen Marginalien ergiebt, zwischen Deichen, die zu keinem Deichverbande gehören, und Deichverbänden. Wegen der in der ersteren Beziehung entstehenden Lasten wäre ein Abgehen von den im Allgem. Landrechte über die Unterhaltung und Wiederherstellung der Deiche getroffenen Festsetzungen durchaus ungerechtfertigt gewesen. Man hat es daher auch bei den früheren Vorschriften durchweg belassen.

In der zweiten Beziehung dagegen konnte man sich der Erwägung nicht verschließen, daß es sich hier — und man hob dies ausdrücklich hervor (§. 11. des Deichgesetzes vom 28. Januar 1848.) — nicht bloß um Unterhaltung und Wiederherstellung der früher nothwendigen Dämme und Deichanlagen, sondern auch um Anlegung von Meliorationswerken im Interesse der Landeskultur handle. Wenn nun aber auch bis zum Erlasse des Deichgesetzes die erstere Pflicht, nämlich die Unterhaltung und Wiederherstellung der Deichanlagen auf Grund spezieller Rechtstitel in anderer Weise vertheilt war, als es das Deichgesetz anordnete, oder Einzelne auf Grund dieser speziellen Rechtstitel von Anderen ganz übertragen werden mußten: so konnte man doch nicht füglich den bisher Verpflichteten eine größere Last aufbürden, als sie vordem hatten, namentlich wenn, wie bei dem pfarramtlichen Nießbrauche, in Folge der neu angelegten Meliorationswerke lediglich eine Steigerung des Ertrags der Dotationsgrundstücke erzielt werden sollte.

(Einzelne der Bemerkungen Kretschmann's a. a. O. treffen hier durchaus zu. So sagt er daselbst S. 423.: „Nicht minder gebietet der Unterschied „fruchttragender Grundstücke von den Gebäuden eine selbständige Prüfung. „Letztere unterliegen als pars salarii dem Gebrauche des Stelleninhabers. „Werden sie nach einem Verfalle wieder hergestellt, so erwächst dem Nießbraucher kein neuer Nutzen. Erstere gewähren in ihrem Reinertrage einen „Nutzen, der Theil der Besoldung ist, dieser aber besteht in dem Ueberschusse

Die beiden ersten Richter haben ihn nicht gleichförmig, wenngleich beide zum Nachtheile des Klägers entschieden.

Der erste Richter nahm an, daß Kläger nach A. L. R. II. 11. §. 784. die bei der Pfarre befindlichen Gehege und Zäune zu unter-

---

„des Fruchtwerths über die Gewinnungskosten. Würde mithin der Rohertrag durch eine umfassende Melioration gesteigert, und würden hierbei „die Kosten derselben von einem andern Fonds, wie dem des Nießbrauchers „getragen, so würde die Dotation der Stelle um den Betrag des erzielten „höhern Betrags auf Unkosten derer gesteigert werden, welche bei Gebäuden „nur den status quo der Brauchbarkeit inne zu halten schuldig sind." Nur insofern, als bei Dämmen oder Deichen die Aufrechthaltung des status quo in Frage steht, kann daher auch gesagt werden, es übe auf die rechtliche Beurtheilung der Sache keinen Einfluß, ob ein Damm oder Deich in reell abgegrenzten Theilen von einzelnen Verpflichteten, oder aber in seiner ganzen Ausdehnung aus Beiträgen einer Societät unterhalten werde. Denn nur dann ist der Rechtsgrund der Verpflichtung derselbe. In dieser Beziehung bedarf der betreffende Passus im Centralblatte von 1860. S. 169. der Berichtigung.)

Aus dem Obigen erklärt sich die Bestimmung des §. 17. des Deichgesetzes. Wenn weiter der §. 19. desselben Gesetzes verordnet, daß wegen der Deichbeiträge die Exekution auch gegen Pächter, Nutznießer oder andere Besitzer des verpflichteten Grundstücks stattthabe, vorbehaltlich ihres Regresses an den eigentlich Verpflichteten, so liegt auf der Hand, daß dieser Regreß immer nur nach Maßgabe des §. 17. a. a. O. geltend gemacht werden kann. Keinesfalls läßt sich mit §. 19. a. a. O. der Sinn verbinden, daß „der eigentlich Verpflichtete" überall nothwendig ein Anderer als Nutznießer sein müsse.

Wenn endlich der §. 28. des Deichgesetzes vom 28. Januar 1848. „alle von dem gegenwärtigen Gesetze abweichenden Bestimmungen der allgemeinen Landesgesetze oder der für einzelne Landestheile bestehenden Verordnungen aufhebt," so enthalten in der hier fraglichen Beziehung eben nur die §§. 16. 17. 19. a. a. O. Normen, die dem Tit. 11. Th. II. A. L. R. zum Theil derogiren, in keiner Weise ist aber eine solche abändernde Bestimmung auch in den §§. 6. und 8. des Deichgesetzes enthalten. Vgl. die Begründung des schon angeführten Ober-Trib.-Erkenntnisses vom 22. Mai 1856. in den Entscheidungen, Bd. 33. S. 151.

Einer weiteren Rechtfertigung des oben aufgestellten Grundsatzes wird es kaum bedürfen. Es sei nur noch, bevor die entscheidenden Bestimmungen des Deichgesetzes mitgetheilt werden, bemerkt, daß auch der §. 776. II. 11. A. L. R. einen weiteren Stützpunkt für unsere Ausführung bietet.

Nachdem nämlich in dem unmittelbar vorangehenden §. 775. ausgesprochen ist, daß Pfarrgüter der Regel nach von den gemeinen Lasten frei seien, fährt der gedachte §. 776. fort:

Zu solchen Ausgaben der Gemeine, wovon der Pfarrer und die Gemeine unmittelbaren Vortheil ziehen, müssen sie (sc. die Pfarrgüter) mit beitragen.

halten schuldig sei, und folgerte hieraus mit Rücksicht auf §. 135. I. 21. A. L. R., daß dem Kläger auch die Unterhaltung der Dämme obliege.

Der Kläger wies aber in zweiter Instanz nach, daß die Zäune und Gehege bei der Pfarre zu Bielau von den Verklagten unterhalten

---

Auf Grund dieser Bestimmung wurde die Geistlichkeit in Westpreußen, welche früher vielfältig auf Befreiung von den Damm-, Deich- und Schlicklasten Anspruch machte, sobald nicht Verträge oder Verjährung diesen Anspruch begründeten, damit stets von dem dasigen Ober-Landesgerichte abgewiesen. Borck, Handbuch über die Kirchen- und Schulgesetzgebung im Preußischen Staate, neue Ausgabe von Lorkowski, Königsberg 1844. Bd. 1. S. 211. zu Nr. 5. und Leman's Westpreuß. Provinzialrecht, Bd. 1. S. 344. f. — —

Die gedachten Bestimmungen des Deichgesetzes lauten aber:

§. 6. Ist es ungewiß oder streitig, wer zur Unterhaltung oder Wiederherstellung des Deichs verpflichtet sei, so kann die Regierung die Leistungen interimistisch von Demjenigen fordern, welcher den Deich seither unterhalten hat, oder wenn dieser unbekannt oder nicht leistungsfähig ist, von denjenigen Grundbesitzern, deren Grundstücke, nach dem Ermessen der Behörde, durch den Deich geschützt werden. Kann die Ermittelung dieser Grundbesitzer nicht so schnell geschehen, als die Dringlichkeit des Falles es erfordert, so steht der Regierung frei, die sämmtlichen Grundbesitzer derjenigen Ortschaften, in deren Ortsfeldmark oder Gemeindebezirke der Deich belegen ist, zu den nöthigen Leistungen, nach Verhältniß ihres Grundbesitzes, anzuhalten, ohne Rücksicht darauf, ob diese Grundbesitzer zur Gemeinde gehören oder nicht.

§. 8. Den zur Unterhaltung oder Wiederherstellung eines Deichs interimistisch Herangezogenen bleibt vorbehalten, ihre Ansprüche auf Erstattung ihrer Beiträge oder des Werths ihrer Leistungen im Rechtswege gegen die **eigentlich Verpflichteten** geltend zu machen.

§. 16. Die Deichpflicht (§. 15. b. — diese letztere Bestimmung setzt fest, daß das für jeden Deichverband abzufassende und landesherrlich zu vollziehende Statut „die Deichpflicht oder die Art und Vertheilung der zur Anlegung und Unterhaltung der Schutz- und Meliorationswerke erforderlichen Beiträge und Leistungen" näher zu bestimmen hat —) muß von allen einzelnen, durch die Deich- und Meliorationswerke geschützten oder verbesserten ertragsfähigen Grundstücken, Hof- und Baustellen, auch wenn dieselben sonst von den gemeinen Lasten befreit oder dabei bevorrechtet sind, nach dem im Statute zu bestimmenden Maßstabe gleichmäßig getragen werden. Als Vertheilungsmaßstab ist in der Regel das Verhältniß des abzuwendenden Schadens und herbeizuführenden Vortheils anzunehmen; aus besonderen Gründen kann jedoch ein anderer Vertheilungsmaßstab zugelassen werden.

werden müßten. Der zweite Richter nahm nunmehr einen anderen Grundsatz an. Das Allg. Landrecht verordnet Thl. I. Tit. 21. §. 135. in der Lehre vom Nießbrauche:

Was von Gebäuden verordnet ist, gilt auch von Dämmen, Teichen [lacus; es sind nicht etwa „Deiche" gemeint], Gräben,

---

Eine Befreiung von der Deichpflicht kann künftig auf keinerlei Weise, auch nicht durch Verjährung erworben werden.

§. 17. Die Vertheilung der Deichpflicht unter die Deichgenossen erfolgt selbst dann nach den Grundsätzen des §. 16., wenn diese Pflicht bis dahin auf Grund specieller Rechtstitel zwischen diesen Personen in anderer Art vertheilt war, oder Einzelne danach von Anderen ganz übertragen werden mußten.

In solchen Fällen können aber die durch einen speziellen Rechtstitel Berechtigten Entschädigung für die erst durch den Deichverband ihnen auferlegten Leistungen von den durch jenen Titel Verpflichteten, nach Maßgabe desselben, insoweit fordern, als diese Leistungen schon vor Errichtung des Deichverbandes zur Erhaltung oder Wiederherstellung der früheren Schutzanlagen nothwendig waren.

Die Verpflichtung zu solchen Entschädigungen kann gegen eine verhältnißmäßige Vergütung abgelöst werden. (Vgl. den §. 7. der Allgem. Bestimmungen für künftig zu erlassende Deichstatuten vom 14. November 1853., welcher verordnet, daß die Verbindlichkeit zur Entrichtung der Deichkassenbeiträge gleich der sonstigen Deichpflicht, als Reallast unablöslich auf den Grundstücken ruhe.)

§. 19. Die Erfüllung der Deichpflicht kann von der Deichverwaltungsbehörde in eben der Art, wie dies bei den öffentlichen Lasten zulässig ist, durch Exekution erzwungen werden. Diese Exekution findet auch statt gegen Pächter, Nutznießer oder andere Besitzer des verpflichteten Grundstücks, vorbehaltlich ihres Regresses an den eigentlich Verpflichteten. (Vgl. die Verordn. vom 30. Juli 1853. (Ges.-Samml. S. 909.) §. 1. Nr. 6.)

Aus dem Vorstehenden ergiebt sich die nothwendige Begrenzung und Einschränkung der im Centralblatte für die gesammte Unterr.-Verwalt. von 1860. S. 175., 169. und von 1861. S. 365. aufgestellten Annahme, daß die Deichgesetze weder eine spezielle Bestimmung darüber enthalten, wer die Deichlast bei geistlichen Hufen zu tragen habe, noch überhaupt darüber, wer der eigentlich Verpflichtete sei.

Das etwaige Bedenken, daß der oben befürworteten Ausgleichung der Streitfrage bei der praktischen Durchführung unüberwindliche Schwierigkeiten entgegentreten möchten (Centralblatt von 1861. a. a. O.), dürfte sich dadurch erledigen, daß Sachverständige hier überall eine durchaus zureichende Aushilfe bieten würden.

Endlich sei noch erwähnt, daß ein von Ebmeyer l. c. S. 194. angeführtes

Brücken, Mühlen, Wasserleitungen, Wegen, Gehegen und Verzäunungen,

und er folgerte hieraus, verbunden mit der Vorschrift des §. 52. in demselben Titel, daß der Kläger die Reparatur des Dammes aus eige-

---

Reskript des Min. der geistl. 2c. Angel. vom 16. Juni 1859. (E. U. Nr. 8223.) anerkennt, daß in Fällen, wo die jährlichen Deichlasten durch die regelmäßigen Mehrerträge der verwallten Grundstücke aufgewogen werden, ein Grund zur Freilassung der Stelleninhaber nicht vorhanden sei. Zwischen der in diesem Reskripte ausgesprochenen und der oben vertheidigten Ansicht besteht offenbar aber nur eine geringe Differenz. —

Alles Vorstehende bezog sich indessen nur auf die Dotationsgrundstücke der Geistlichen und Kirchenbedienten. Zu den letzteren, den Kirchenbedienten, gehören also zwar die Inhaber von Küsterstellen, nicht aber auch bloßer Lehrerstellen. Auf den den Lehrern zustehenden Nießbrauch an ihrem Amtseinkommen und insbesondere an ihren Dotationsgrundstücken läßt sich daher das oben ausgesprochene, dem Titel 11. Thl. II. A. L. R. zum Grunde liegende Prinzip nicht erstrecken. Der „von niedern und höhern Schulen" handelnde Tit. 12. Thl. II. A. L. R. selbst enthält aber über den Nießbrauch der Lehrer keine Bestimmungen, aus denen sich irgend ein selbständiges leitendes Prinzip entwickeln ließe und so bleibt denn nur übrig, für Lehrer in der fraglichen Beziehung lediglich die hinsichtlich des Nießbrauchs geltenden Vorschriften des Tit. 21. Thl. I. A. L. R. (§§. 23. 87. 88. a. a. O., vgl. mit dem Reskr. des Min. der geistl. 2c. Angel. vom 23. Februar 1843. (Min.-Bl. für die inn. Verw. von 1843. S. 74. und Vogt's Kirchenrecht I. S. 548. f.)) zur Anwendung zu bringen. Wegen Hebung der hierdurch für die Lehrer entstehenden Mißstände bemerkt Ebmeyer a. a. O. S. 189. f. in treffender Weise:

Es läßt sich nicht verkennen, daß die strikte Anwendung dieser gesetzlichen Vorschriften mannichfach Härten für die Schullehrer zur Folge hat, weil ihnen der Nießbrauch als pars salarii eingeräumt ist, und weil sie oftmals nicht in der Lage sind, auf die Erstattung ungewöhnlicher Auslagen bis zu dem angegebenen Zeitpunkte (§. 88. a. a. O.) zu warten. .... Die Deichkassenbeiträge erreichen mitunter eine solche Höhe, daß die Subsistenz des Stelleninhabers für gefährdet zu erachten ist. Dies zu verhüten, ist eine Aufgabe und eine Verpflichtung der Aufsichtsbehörde. Sie wird daher ebenso berechtigt als verpflichtet sein, selbst vor jenem Zeitpunkte vermittelnd einzuschreiten, und zwar in der Weise, daß sie schon während der Amtszeit diejenigen Vortheile, welche gegen früher aus der Anlage, wofür die Auslagen nöthig geworden, (entstanden sind,) feststellt und im Verhältnisse ihrer zu diesen Auslagen eine Betheiligung des Nießbrauchers bis zu dem Zeitpunkte herbeiführt, wo die alsdann einstweilen von der Schulgemeinde zu übernehmenden Auslagen amortisirt sein werden. Dieser Modus der Amortisation bedarf zwar selbstverständlich der Zustimmung der Gemeinde, sie wird indessen diese zu verweigern um so weniger Grund haben, als sonst der dem Stelleninhaber erwachsende Nachtheil durch die Erhöhung seines Einkommens überhaupt, und zwar auf Kosten eben dieser Gemeinde, paralysirt werden müßte.

nen Mitteln zu besorgen schuldig sei, insofern die dazu erforderlichen Kosten den vierten Theil der Einkünfte desjenigen Jahres, in welchem der Schaden entstanden sei, nicht überstiegen. Er hat daher ausmitteln lassen, wie viel die Einkünfte der Pfarre in demselben Jahre 1802. betragen haben, und da dieses nicht vollständig ausgemittelt worden ist, so sind Verklagte zu einem nothwendigen Eide hierüber verstattet und die Entscheidung in der Hauptsache ist von dessen Ableistung oder Nichtableistung abhängig gemacht worden.

Der oben allegirte §. 135. ist allerdings das einzige Gesetz, welches über den streitigen Fall etwas verordnet und dabei zum Grunde gelegt werden muß. Man muß aber bei dessen Anwendung auf die Natur des dem Pfarrer zustehenden Nießbrauchs mit Rücksicht nehmen. Dem Pfarrer steht der Nießbrauch der zur Pfarrei gehörigen Gebäude und nutzbaren Grundstücke titulo oneroso zu. Derselbe ist ihm in partem salarii angewiesen. Eben um deshalb ist er nicht schuldig, die Pfarrgebäude auf eigene Kosten zu unterhalten, sondern der Patron und die Eingepfarrten sind dazu verpflichtet, insofern solches aus dem Kirchenvermögen nicht geschehen kann. In Bielau findet hierüber nichts Anderes statt. Wenn nun das Allgem. Landrecht in der Lehre vom Nießbrauche festsetzt, daß es mit der Unterhaltung der Dämme ebenso wie mit der Unterhaltung der G e b ä u d e gehalten werden soll, so folgt daraus von selbst, daß der Pfarrer ebenso wenig die Dämme, als die P f a r r g e b ä u d e zu unterhalten verpflichtet ist, sondern daß solche resp. aus dem Kirchenvermögen und von dem Patrone und den Eingepfarrten besorgt werden muß.

XII. Erbverpachtungen von Kirchen- und Pfarrgrundstücken.

1.

Erfordernisse derselben.

a. Zur Giltigkeit von Verträgen über die Erbverpachtung von Kirchen- und Pfarrgrundstücken ist die im §. 649. II. 11. des A. L. R. gedachte Einwilligung der geistlichen Oberen allein nicht ausreichend, sondern auch die der Kirchen-

gemeinde durch ihre zu bestellenden Repräsentanten, und des Patrons erforderlich.[1] §§. 647—649. II. 11. A. L. R. Erk. vom 22. Mai 1856.[2] in den Entscheidungen, Bd. 33. S. 121. und S. 124. f.

In den Gründen wird ausgeführt:

Der §. 649. II. 11. A. L. R. gestatte nicht die Folgerung, daß es bei Erbverpachtungen von Kirchengütern der, durch die Vertreter der Kirchengemeinde, zu erklärenden Einwilligung nicht bedürfe, sondern daß zum Abschlusse und Perfektion eines solchen Vertrags allein die Einwilligung der geistlichen Obern hinreichend sei. Die §§. 647. ff.

---

1) Schon das bei Borck, Handbuch über die Kirchen- und Schulgesetzgebung im Preußischen Staate, neue Ausgabe von Lorkowski, Königsberg 1844., Bd. 1. S. 179. f. mitgetheilte Reskript des Justiz-Ministers vom 3. August 1821. erfordert bei Erbverpachtungen die Einwilligung der ganzen Gemeinde durch zu bestellende Repräsentanten.

Es kommt, wie es in dem Reskripte heißt, nicht auf die Beantwortung der Vorfrage, ob die Vererbpachtung eine Art der Veräußerung sei, vielmehr lediglich auf die Interpretation der §§. 647—649. II. 11. A. L. R. und darauf an, ob das A. L. R. die Vererbpachtung eines Kirchenguts der Veräußerung insoweit gleich setze, daß auch bei der ersteren, wie bei der letzteren der Patron und die Gemeinde durch ihre zu bestellenden Repräsentanten einwilligen müssen.

Die vorhin erwähnten §§. 647—649. bilden ein Ganzes. In dem §. 647. werden die Erfordernisse angegeben, welche zur Giltigkeit einer jeden Veräußerung eines Kirchenguts nothwendig sein sollen. In dem §. 648. wird hinzugefügt, daß die §. 647. angeführten Erfordernisse noch nicht genügen, sondern, daß eine vorhergehende Untersuchung, die Approbation der geistlichen Obern und die Erlaubniß des geistlichen Departements hinzutreten müssen. Wenn nun der §. 649. fortfährt: „Zu Erbverpachtungen oder Austhuung gegen Erbzins ist die Einwilligung der geistlichen Obern hinreichend," so scheint es unbedenklich, daß hierdurch ausgedrückt werden soll, wie zwar das letzte Erforderniß (die Erlaubniß des geistlichen Departements) ausgeschlossen sei, in Absicht aller übrigen, in den vorhergehenden beiden §§. angegebenen Erfordernisse aber die Vererbpachtung der Kirchengrundstücke ihrer Veräußerung gleichgesetzt werden solle.

Die Materialien zum A. L. R. bestätigen diese Auslegung.

Vgl. die in etwas abweichende Meinung in Stengel's juristischen Ausarbeitungen, Bd. 5. S. 15—19.

Die oben mitgetheilten Rechtssätze beweisen übrigens, daß mit der nunmehr durch §. 2. Nr. 2. des Ablösungsgesetzes vom 2. März 1850. erfolgten Aufhebung des §. 649. a. a. O. nicht auch, wie beispielsweise Vogt, in seinem Kirchenrecht I. S. 460. Note 16. meint, Alles, was auf jenen §. Bezug hat, bedeutungslos geworden ist.

2) Der anderweitige sich aus diesem Erkenntnisse ergebende Rechtssatz ist mitgetheilt unter dem Artikel „Patron" Nr. 11.

a. a. O. setzten die Bedingungen fest, unter denen die Veräußerung eines Kirchenguts rechtsgiltig stattfinde. Als wesentliche und unerläßliche Bedingung erscheine nach §. 647. die Einwilligung der Gemeinde. Es fließe dieses zunächst schon daraus, daß es sich bei Veräußerung eines Kirchenguts um einen vertragsmäßigen Akt handele, durch welchen das bisherige Eigenthum der Kirchengemeinde, seiner Substanz nach, an einen Anderen übertragen werden solle, und die gesetzlichen Bestimmungen über die Essentialien der Verträge die Mitwirkung des Eigenthümers bei solchen Verträgen, beziehungsweise deren gesetzlicher Vertreter, unerläßlich machen. — §. 1. ff. I. 5. A. L. R.

Das bei Gütern dieser Art obwaltende höhere Interesse habe indessen die Gesetzgebung veranlaßt, zu bestimmen, daß neben der Einwilligung der Kirchengemeinde und des Patrons, keine Veräußerung giltig geschehen könne, wenn nicht, auf vorhergegangene Untersuchung und Approbation der geistlichen Obern, die Erlaubniß des geistlichen Departements im Staats-Ministerio hinzutrete. — §. 648. II. 11. A. L. R.

Wenn es nun im §. 649. heiße:

> Zu Erbverpachtungen oder Austhuung gegen Erbzins ist die Einwilligung der geistlichen Obern hinreichend,

so ergebe der Zusammenhang dieser Bestimmung mit der vorhergehenden, daß bei dieser beschränkteren und das Interesse der Kirchengemeinde weniger gefährdenden Veräußerung nur die Nothwendigkeit hinwegfalle, die Erlaubniß des geistlichen Departements einzuholen.

b. Die Einwilligung der Gemeinde durch ihre zu bestellenden Repräsentanten kann durch eine erst nach Verkündung des Ablösungsgesetzes vom 2. März 1850. erfolgte Genehmigung nicht ersetzt werden. Ablösungsgesetz vom 2. März 1850. §. 2. Nr. 2. und §. 91.; A. L. R. II. 11. §§. 647—649.; I. 5. §§. 185. ff. Erk. vom 5. Januar 1860. in den Entscheidungen, Bd. 43. S. 308—315.

2.

Uebergang der von dem ehemaligen Erbverpächter entrichteten Schulbeiträge auf den Erbpächter in Folge des Ablösungsgesetzes vom 2. März 1850. Der durch das Ablösungsgesetz vom 2. März 1850. voller Eigen-

thümer gewordene ehemalige Erbpächter überkömmt die dem vormaligen Obereigenthümer als Gutsherrn gegen die Schule zugekommenen Rechte, wie die Präsentation des Schullehrers, aber auch die dem vormaligen Obereigenthümer obgelegenen Lasten. Ablösungsgesetz vom 2. März 1850. §. 2. Nr. 2. und §. 5.; A. L. R. I. 8. §. 9.; I. 21. §§. 199. 45., vgl. mit §. 85. daselbst; II. 11. §. 600.; Einl. zum A. L. R. §. 64. Vgl. A. L. R. II. 17. §§. 27. 29. Erk. vom 24. Juni 1857. in den Entscheidungen, Bd. 36. S. 149. ff., auch abgedruckt in Ebmeyer, die Rechtsverhältnisse der Preußischen Elementarschule und ihres Lehrers S. 117—123.[3]

3) Vgl. das Präjudiz 2336. vom 23. Dezember 1851. in den Entscheidungen, Bd. 22. S. 1. und den Plenarbeschluß vom 31. Oktober 1842. in den Entscheidungen, Bd. 8. S. 180., sowie Ebmeyer a. a. O. S. 50. f.

XIII. Exemtion.

1.

Exemtion der Civil-Beamten von der ordentlichen Parochie. Nach §. 283. II. 11. A. L. R. sind nur Königliche in wirklichen Diensten stehende oder Titular-Räthe und andere Bediente von der ordentlichen Parochie ihres Wohnorts ausgenommen,[1] nicht aber kommt diese Exemtion sämmtlichen Civil-Beamten, insbesondere nicht einem Landschafts-Syndikus zu Statten.[2] Erk. vom 6. April 1857. in den Entscheidungen, Bd. 35. S. 448—460., und im Archiv für Rechtsfälle, Bd. 24. S. 189—199.

1) Eine gleiche Befreiung in Bezug auf die Beiträge zu Schulzwecken kommt dagegen den Königlichen Beamten nicht zu Statten. Vielmehr sind hierbei die §§. 29—34. II. 12. A. L. R. maßgebend. Rekursbescheid des Min. der geistl. rc. Angel. vom 9. September 1859. im Centralblatte für die ges. Unterrichts-Verw. in Preußen von 1859. S. 710. und den Art. „Rechtsweg" unter II.

2) Ebenso wenig nach der Verfügung des Evangel. Oberkirchenraths vom 19. März 1856. (Aktenstücke aus der Verwaltung des Evangel. Oberkirchenraths, Heft 8. S. 114.) einem Rechtsanwalte.

Der obige Grundsatz läßt sich auf doppelte Weise rechtfertigen:

1. durch grammatische Interpretation des §. 283. II. 11. A. L. R.;
2. durch die historische Entwickelung der Exemtion in Verbindung mit der Redaktionsgeschichte dieses Paragraphen.

Die angeführte gesetzliche Bestimmung lautet: „Sämmtliche zum Civilstande gehörige Königliche, in wirklichen Diensten stehende, oder Titularräthe, und andre Bediente, sind der Regel nach von der ordentlichen Parochie ihres Wohnorts ausgenommen.“

Der §. 283. a. a. O. unterscheidet also drei Arten von Civil-Beamten: die Königlichen in wirklichen Diensten stehenden Räthe, die Königlichen Titularräthe, und andre Bediente. Unter den „andren Bedienten“ können aber nur Königliche verstanden werden. Umfaßte dieser Ausdruck alle Civilbeamten, so wäre es offenbar ganz unlogisch, neben diesen und vor denselben die zum Civilstande gehörigen Königlichen in wirklichen Diensten stehenden oder Titularräthe noch besonders aufzuführen, da einleuchtend diese doch immer nur zu jenen gehören und eine besondere Klasse der allgemeinen Gattung bilden würden: denn alle Beamte des Staats, welche zum Militairstande nicht gehören, sind unter der allgemeinen Benennung von Civilbedienten begriffen. A. L. R. II. 10. §. 68. Eine dreifache Unterscheidung, wie sie oben aufgestellt ist, findet sich aber auch in der Verordnung vom 7. Februar 1817. wegen der den Civilbeamten beizulegenden Amtstitel und der Rangordnung der verschiedenen Klassen derselben. (Ges.-Samml. S. 61.)

Die historische Entwickelung der Exemtion in Verbindung mit der Redaktionsgeschichte des angeführten §. 283. führt zu demselben Resultate.[3]

---

3) Beide Beziehungen finden in eingehender Weise in der Denkschrift der Abtheilung des Ministeriums der geistlichen Angelegenheiten für die inneren evangelischen Kirchensachen (des heutigen Evangelischen Oberkirchenraths) vom 15. März 1849. Berücksichtigung. Diese Denkschrift ist abgedruckt in den Aktenstücken aus der Verwaltung der Abtheil. des Minist. der geistl. Angel. für die inn. evangelischen Kirchensachen vom 26. Januar 1849. bis 11. Juni 1850. Berlin 1850. S. 104—109. Das Königliche Ober-Tribunal hat in seiner Entscheidung sich überall an die Ausführung dieser Denkschrift angeschlossen. Wir lassen daher und weil diese Denkschrift auch sonst geeignet ist, ein mehr als gewöhnliches Interesse für sich in Anspruch zu nehmen, sie wörtlich folgen. Sie lautet:

Der §. 283. Thl. II. Tit. 11. des Allgem. Landrechts ertheilt allen zum Civilstande gehörigen Königlichen, in wirklichen Diensten stehenden oder Titu-

Könnte danach überhaupt noch ein Zweifel über das Ver=

---

larräthen, und andern Bedienten, eine Exemtion von der ordentlichen Parochie ihres Wohnortes, dergestalt, daß dieselben

a. weder mit den bei ihnen und ihren Familien vorkommenden geistlichen Amtshandlungen an den ordentlichen Pfarrer ihres Wohnorts gewiesen, noch

b. verpflichtet sind, zu den ordentlichen Lasten der Parochie gleich andern Eingepfarrten beizusteuern.

Ueber den Ursprung dieses Privilegiums ist Folgendes zu ermitteln.

1. Die erste Spur desselben findet sich in einem Reskripte des Kurfürsten Friedrich III. vom 21. August 1696. an das Konsistorium zu Halle. (*J. H. Boehmer*, Jus parochiale. Sect. IV. cap. 1. §. 13.)

In diesem Reskripte wird dem Kurfürstlichen Rath und Oberamtmann die Freiheit vindizirt, sich mit Beichte und Abendmahl an einen ihm beliebigen Pfarrer zu halten, und diese Entscheidung —

— außerdem, daß in dergleichen Dingen unter den Evangelischen einem jeden billig seine christliche Freiheit gelassen werden müsse —

insbesondere noch darauf gegründet:

daß der gedachte Oberamtmann, der das Kurfürstliche Amtshaus zu C. bewohne, ratione desselben an keine gewisse Pfarre gebunden, sondern eo respectu und weil er die kurfürstlichen Jura in dem Amte vertrete, billig die Freiheit haben müsse, zu welcher Gemeinde er wolle sich zu halten. —

2. In diesem Reskripte ist ein doppeltes Prinzip ersichtlich, aus welchem heraus eine Exemtion von der Parochie abgeleitet werden kann:

a. Einmal das Bewohnen gewisser, dem Landesherrn unmittelbar zugehöriger Gebäude, und

b. die persönliche Eigenschaft höherer Beamten, als Stellvertreter des Landesherrn, vermöge deren die dem Landesherrn für seine Person zustehende erweiterte Religions= und Parochialfreiheit (Instr. Pac. Osnabr. Art. VII. §. 1.) auch auf diese Beamten übertragbar erschien.

Diese Prinzipien treten im Laufe des 17. und 18. Jahrhunderts an mehreren Orten und Gelegenheiten hervor. So z. B. in Königsberg in Preußen in den Kämpfen, welche der Kurfürst wegen Gründung einer reformirten Kirche daselbst mit den Ständen, der Stadt und der Geistlichkeit durchzufechten hatte; in einzelnen Befreiungen der Schlösser und Schloßbezirke (z. B. der Schloßfreiheit in Berlin) von der Parochie u. s. w.

3. In der letzten Hälfte des 18. Jahrhunderts fixirt sich die Exemtion der Civilbeamten von der Parochie für die Kurmark auf den Grundsatz:

daß diejenigen Beamten, welche der Gerichtsbarkeit des ordentlichen Unterrichters ihres Orts nicht unterworfen sind, in Beziehung auf Taufen und Trauungen auch von der Parochie eximirt sind, dergestalt, daß sie den Geistlichen, dessen sie sich bedienen wollen, frei wählen können.

Dieser Grundsatz findet sich in mehreren öffentlichen Erlassen klar ausge=

ständniß des §. 283. a. a. O. obwalten, so würde derselbe durch

---

sprochen, z. B. im Reglement vom 15. Juli 1771. über die Entrichtung der Stolgebühren §. 2. (acta des Ministeriums der geistlichen Angelegenheiten, Geh. Ministerialarchiv VI. Abth. Nr. 53. c); im Erlaß des Oberkriegskonsistoriums vom 28. Dezember 1786. §§. 2. 3. (Stengel, Beiträge, Band 11. S. 257.) Jedoch galt, nach dem Zeugnisse des lutherischen Oberkonsistoriums, auch in dieser Beziehung die Einschränkung, daß diese Freiheit der Eximirten nur in denjenigen größeren Städten der Mark Brandenburg stattfand, in denen mehrere Kirchen sich befanden; während in kleineren Städten und auf dem Lande auch die Eximirten an die ordentliche Parochie des Wohnorts gebunden blieben. (Mathis, Juristische Monatsschrift, Band 3. S. 252.) (act. gen. des Oberkonsistorii, betreffend die Parochialgerechtsame und Pflichten der Eximirten de 1804. In der Registratur der Regierung zu Potsdam. Kirchengesellschaft Lit. H. Fach I. Nr. 12.)

4. Eine größere Erweiterung erhielt die Exemtion der Civilbeamten von der Parochie in Schlesien.

In Schlesien hatte sich seit der Reformation und Gegenreformation der wechselseitige Pfarrzwang der Katholischen und Evangelischen mit äußerster Strenge ausgebildet. In den kaiserlichen Erbfürstenthümern standen die Evangelischen unter dem Pfarrzwange der katholischen Parochie, in den Piastischen Herzogthümern Liegnitz, Brieg, Wohlau und Oels die Katholischen unter dem Pfarrzwange der evangelischen Pfarrer in dem Maße, daß, ohne Unterschied der Konfession, und ohne Unterschied, ob die Amtshandlung in der Parochie oder außerhalb derselben verrichtet werden mochte, auf alle Fälle dem parochus ordinarius die taxmäßige Stolgebühr entrichtet werden mußte.

Von dieser strengen Regel hatte sich schon unter kaiserlicher Herrschaft die Ausnahme gebildet, daß die höheren kaiserlichen (katholischen) Beamten von dem drückenden Pfarrzwange des (evangelischen) Parochus befreit wurden. Nach der Eroberung Schlesiens durch die Krone Preußen konnte, vermöge der Friedensverträge, der wechselseitige Pfarrzwang nicht sogleich allgemein aufgehoben werden. Die Regierung war aber bemüht, die Härten desselben möglichst zu mindern, und insbesondere die bestehenden Ausnahmen soweit als thunlich auszudehnen. Schon in einem Reskripte vom 3. November 1742. (Acta des Geh. Ministerialarchivs, Schles. Geh. Reg., betreffend die Jurisdiktion der katholischen Geistlichkeit in Schlesien. Pars XIII. Sect. II. No. 6.) wurde ausgesprochen, daß die Befreiungen, welche die kaiserlichen Bedienten vormals in Schlesien genossen hätten, nun auch bei den Königlichen, und zwar vice versa für beide Konfessionen zur Anwendung kommen müßten; ein späteres Reskript vom 4. April 1747. (ebendaselbst) dehnte diese Exemtion auch auf die Advokaten aus; die Stolä-Taxordnung für Schlesien vom 8. August 1750. Nr. 6. i. f. eximirte: „alle Königliche Bediente, welche in den Schlesischen Landesdikasteriis votum et sessionem haben" von der Taxpflicht, und ein Edikt d. d. Potsdam, den 25. November 1754. (Vol. VI. der angef. Akten, Suarez, Samml. alter und neuer Schlesischer Provinzial-Gesetze, Bd. 2. Abth. 2. S. 691—694. und Vogt, Kirchenrecht I. S. 274. f.) setzt endlich fest:

den §. 54. der Einleitung zum A. L. R. beseitigt, wonach Privile-

---

daß keiner unserer Bedienten, von dem höchsten bis zum letzten, welcherlei Religion dieselben auch seien, irgend einem Parochialzwange sollen unterworfen sein; Wir eximiren vielmehr dieselben davon und wollen, daß solchen freistehen solle, die Actus ministeriales, als Taufen, Trauen und Begraben, von denen Geistlichen ihrer Religion zu begehren, wo sie wollen, denen sie aber allerdings die festgesetzte Jura stolae davor zu entrichten verbunden sind.

Alle diese Befreiungen haben nur die Milderung des drückenden Parochialzwanges der Katholischen über die Evangelischen, und umgekehrt, zum Zwecke. Als daher in der Folge, in den Jahren 1757. und 1758., dieser wechselseitige Parochialzwang allgemein aufgehoben, und weiterhin im Jahre 1764. durch Erlaß vom 19. Juni den seit 1740. errichteten evangelischen Bethäusern die Rechte wirklicher Kirchen (also auch die Parochialgerechtsame) zugestanden wurden, hätte sich von selbst das naturgemäße Verhältniß wieder herstellen müssen, daß ein jeder, Beamter oder Nichtbeamter, der Kirche seiner Konfession, in deren Pfarrbezirke er wohnte, angehörig und beitragspflichtig geworden wäre. Dessenungeachtet blieb das auf ganz andere Voraussetzungen gegründete Privilegium der Beamten in Schlesien auch nach dieser Veränderung als ein singuläres, jedes natürlichen Grundes entbehrendes Privilegium fortbestehen.

5. Diese für Schlesien, aus ganz besondern individuellen Verhältnissen entsprungenen Vorrechte der Beamten, fanden im Jahre 1794. nun auch in das Allgemeine Landrecht Eingang.

In dem ersten Entwurfe des allgemeinen Gesetzbuchs war nur eine Exemtion derjenigen Beamten, die von der Jurisdiktion der Untergerichte befreit sind, aufgenommen — analog den in den größeren Städten der Mark geltenden Bestimmungen. In den weiteren Bearbeitungen des Gesetzbuchs wurde aber auch diese Norm — anscheinend wohl durch die Anschauungsweise der Schlesischen Redaktoren bestimmt — nicht streng festgehalten, und nur eine Vermuthung zum Nachtheile der unter der unteren Gerichtsbarkeit stehenden Beamten zugelassen. (A. L. R. II. 11. §§. 283 – 285.)

6. In den übrigen Provinzen des Landes, außer der Kurmark und Schlesien, ist bis zur Emanation des Allgemeinen Landrechts ein solches Beamtenprivilegium nicht ersichtlich. In einzelnen Provinzen, z. B. in den westlichen Landestheilen, in Sachsen, in der Altmark, in Neupommern, in Danzig und anderen Orten ist sogar das Gegentheil davon streng nachweisbar.

Durch die Einführung des Allgemeinen Landrechts wurde aber dieses Privilegium auch dorthin verpflanzt. Nur in einzelnen Gegenden hat sich das Gegentheil behauptet, oder durch neuere Gesetze wieder hergestellt. So besteht die Exemtion der Beamten von der Parochie nicht:

a. in der Rheinprovinz und in Westphalen, auf Grund der Kirchenordnung vom 5. März 1835. (Anerkannt durch Urtheil des Geheimen Obertribunals.)

gien strictissime zu interpretiren sind. Ein Landschafts-Syndikus,

---

b. in der Altmark, auf Grund des Herkommens. (Götze, Provinzialrecht der Altmark, Theil II. Abschn. 2. S. 179.)

c. im Kreise Langensalza, aus gleichem Grunde.

7. Das in §. 283. a. a. O. aufgeführte Privilegium der Beamten wurde aber durch die Einführung des Allgemeinen Landrechts nicht bloß räumlich ausgedehnt, sondern auch intensiv erweitert.

Alle früheren Exemtionsbestimmungen hatten nur das Recht der freien Wahl in Beziehung auf Verrichtung der einzelnen geistlichen Amtshandlungen zum Gegenstande. Dagegen war über die Verpflichtung der Beamten zur Tragung der allen Konfessionsverwandten obliegenden Beiträge zur Erhaltung der Kirchen und kirchlichen Anstalten der Parochie nichts bestimmt. Die Paragraphen des Landrechts haben aber in der Praxis die Auslegung erfahren, daß die Beamten auch zur Tragung der gemeinen kirchlichen Lasten nicht pflichtig seien, zur häufigen und bitteren Beschwerde der Gemeinden. Das Gesetz vom 11. Juli 1822 (Ges.-Samml. S. 184.) hat sich nur darauf beschränkt, die Beitragspflicht der Staatsdiener zu den Kommunallasten zu verordnen.

8. Gegen die Exemtion der Beamten von der Parochie hat sich von weltlicher wie von kirchlicher Seite vielfach lautes Bedenken erhoben. Je mehr das Streben erwacht ist und sich kund gegeben hat, eine enge Verschwisterung aller Klassen des Volks, und insbesondere eine Kräftigung und Selbständigkeit der kirchlichen Gemeindeverbände herbeizuführen, desto entschiedener hat man sich gegen diese Herausnahme einer intelligenten und leistungsfähigen ganzen Klasse von Staatsbürgern aus dem Gemeindeverbande ausgesprochen.

Demgemäß wurde:

a. schon im Jahre 1817. die Aufhebung dieser Exemtion der Beamten von der Parochie beabsichtigt.

Die im Jahre 1814. vom Könige ernannte Kommission zur Verbesserung des Kirchenwesens trug in ihrem Gutachten vom 4. Juni 1815. auf Aufhebung dieser Exemtion an, um auf diese Weise die Grundlage einer kirchlichen Gemeindebildung zu sichern. Das Staatsministerium befürwortete den Antrag; der König genehmigte denselben durch Kabinets-Ordre vom 27. Mai 1816., und befahl die Vorlegung einer desfallsigen Verordnung. Sämmtliche Regierungen, zur Berichterstattung aufgefordert, erkannten die Haltlosigkeit dieses Privilegiums an und befürworteten dessen Aufhebung. Gleichwohl unterblieb damals die Ausführung dieses Vorhabens.

b. Erneuert wurden diese Anträge in den Jahren 1844. und 1846. von den evangelischen Provinzialsynoden und der Generalsynode. Sie erklärten den Wegfall dieses Privilegiums für eine Nothwendigkeit. Die Regierung nahm diese Anträge zum zweiten Male auf. Jedoch führten auch diesesmal die Verhandlungen zu keinem Abschlusse.

9. Durch die neuere Gesetzgebung ist das Privilegium der Beamten gefallen. Der Art. 4. der Verfassungsurkunde vom 5. Dezember 1848.

der vom Könige nicht ernannt und bestätigt wird, ist zwar ein Staats=

(gleichlautend mit dem Art. 4. der revidirten Verfassungsurkunde vom 31. Januar 1850.) verordnet:

Alle Preußen sind vor dem Gesetze gleich. Standesvorrechte finden nicht statt.

Das Standesvorrecht des Civilbeamten (§§. 283. ff. II. 11. A. L. R.), sich der Parochialangehörigkeit zu der Kirche seines Glaubens zu entziehen, hat hiernach aufgehört. Der Beamte ist fernerhin in demselben Maße und unter denselben Voraussetzungen, wie jeder andere Staatsbürger, der Kirche seines Bekenntnisses zugewiesen. Das bürgerliche Gesetz ertheilt ihm keine exceptionelle Stellung mehr, den Ansprüchen gegenüber, welche die Kirche seines Wohnorts und seines Bekenntnisses an ihn zu erheben berechtigt ist.

Betrachtet man aber die Exemtion von der Parochie, der geschichtlichen Entwickelung gemäß, als ein Annexum der Exemtion von der ordentlichen Gerichtsbarkeit, so ist mit der Aufhebung der letzteren auch die erstere unmittelbar und von Rechtswegen beseitigt.

Die Verordnung vom 2. Januar 1849. über die Aufhebung der Privatgerichtsbarkeit und des eximirten Gerichtsstandes bestimmt im §. 9.:

Der eximirte und privilegirte Gerichtsstand für Personen, Grundstücke und Gerechtigkeiten ꝛc. wird allgemein aufgehoben;

und in §. 41.:

Die gegenwärtige Verordnung tritt mit dem 1. April d. J. in Kraft.

Also, mit dem ersten April 1849. hört, zugleich mit der Exemtion der Civilbeamten von der ordentlichen Gerichtsbarkeit ihres Wohnorts, auch die in den §§. 283. ff. II. 11. A. L. R. verordnete Exemtion derselben von der ordentlichen Parochie ihres Wohnorts auf.

Hieran schließt sich der Erlaß des Ministeriums der geistlichen Angelegenheiten, Abtheilung für die inneren evangelischen Kirchensachen, vom 14. Januar 1850. (Aktenstücke a. a. O. S. 110.) Derselbe verordnet:

In Folge unseres Erlasses vom 12. Mai v. J., betreffend die Aufhebung der Exemtion der Civilbeamten von dem Pfarrverbande (Aktenstücke a. a. O. S. 104.), sind nunmehr die Gutachten der Königlichen Konsistorien vollständig eingegangen.

Dieselben sprechen sich überwiegend dahin aus, daß zwar die Aufhebung dieser Exemtion im kirchlichen Interesse dringend zu wünschen sei, und daß die dahin gerichteten Bestrebungen in dem Artikel 4. der Verfassungsurkunde und in den §§. 9. und 41. der Verordnung vom 2. Januar 1849. einen weiteren Stützpunkt gewonnen hätten, daß es aber doch bedenklich erscheine, diese Aufhebung als durch diese Bestimmungen schon unmittelbar bewirkt zu betrachten, daß es dazu vielmehr einer besonderen, im Zusammenhange mit einer neuen Organisation der kirchlichen Verhältnisse stehenden Verordnung bedürfen würde. Wir haben zugleich mit Rücksicht auf die praktischen Schwierigkeiten und Zerwürfnisse, welche aus einer sofortigen Geltendmachung der in der Denkschrift vom 15. März pr. a. entwickelten Ansicht unfehlbar hervorgehen würden, uns

beamter, nicht aber ein Königlicher. Er genießt deshalb auch nicht,

---

dieser Auffassung der Mehrheit der Konsistorien angeschlossen, und indem wir das Königliche Konsistorium hiervon in Kenntniß setzen, veranlassen wir dasselbe, die Exemtion der Civilbeamten zur Zeit als noch in Geltung bestehend zu betrachten, und die Aufhebung derselben lediglich als ein, in Verbindung mit einer neuen Ordnung der Gemeindeverhältnisse zu erstrebendes Ziel im Auge zu behalten.

Endlich mag noch die in den Entscheidungen a. a. O. S. 451—453. mitgetheilte spezielle **Redaktionsgeschichte** des §. 283. II. 11. A. L. R. hier ihre Stelle finden. Es heißt daselbst:

Das zu diesem Zwecke eingesehene Volumen XIV. der Materialien zum Allgem. Landrechte ergiebt Folgendes:

Der wahrscheinlich von Klein herrührende Entwurf zum Thl. I. Abth. 2. Tit. 4. lautet dahin:

§. 72. Wer unter der persönlichen Gerichtsbarkeit des Kirchspiels steht, ist, der Regel nach, auch dem Pfarrzwange unterworfen.

§. 78. In der Regel zieht die Befreiung von der Gerichtsbarkeit auch die Befreiung vom Pfarrzwange nach sich.

§. 79. Wer unter der Landesregierung steht, ist auch in der Regel der Parochie seines beständigen Wohnsitzes unterworfen.

§. 80. In wiefern die kirchlichen Beamten von dem Pfarrzwange befreit sind, ist nach der Verfassung des Orts zu beurtheilen.

Am Rande dieses Entwurfs befinden sich nachstehende, von des Großkanzlers von Carmer eigener Hand mit Bleistift geschriebene Anmerkungen:

zu §. 72. Will sagen: der Pfarrzwang erstreckt sich so weit, als der Gerichtszwang.

zu §. 78. Non est verum!

zu §. 79. Verworrene Begriffe! Widersprüche!

zu §. 80. und zwar zu den Worten „nach der Verfassung" i. e. das weiß ich nicht, ergo facias!

Bl. 18. 23. 24.

Augenscheinlich sind diese Carmer'schen Marginalien bei einem ferneren von Suarez verfaßten Entwurfe berücksichtigt worden, dessen entsprechende Paragraphen (Thl. I. Abth. 2. Tit. 6. fünfter Abschnitt von Parochien überhaupt) in folgender Weise gefaßt sind:

§. 243. (244.) Aus der Befreiung von der ordentlichen Gerichtsbarkeit des Orts folgt noch nicht die Ausnahme von der Parochie.

§. 244. (245.) Sämmtliche zum Militärstande gehörige Personen sind der ordentlichen Parochie ihres Wohnorts und Standquartiers nicht unterworfen.

§. 245. (246.) Gleiche Befreiung genießen sämmtliche zum Civil-Etat gehörige Königliche in wirklichen Diensten stehende und Titular-Räthe und Bediente. Bl. 114.

Wenngleich von den Geheimen Räthen Scherer, Könen, Scholz, Heidenreich und Lamprecht, sowie dem Regierungs-Präsidenten von

wie die Königlichen Beamten, die Exemtion vom Parochialzwange, wie denn auch hinsichtlich der bürgerlichen Lasten und Pflichten die §§. 112. und 113. II. 10. A. L. R. Königliche Beamte und sonstige Staatsbeamte einander gegenüber stellen.

2.

Exemtion der Standesherren von Schulbeiträgen. Die Standesherren sind von der Beitragspflicht zu den Bedürfnissen der Schulgemeinde ihres Wohnorts nicht eximirt. A. L. R. II. 12. §§. 29—34.; Verordnung vom 21. Juni 1815. §§. 3. 4. (Ges.-Samml. S. 81.) Erk. vom 8. September 1851. im Archiv für Rechtsfälle, Bd. 3. S. 266—269.[4]

3.

Nichtbefreiung bisher kontribuabler Ländereien, welche von einer öffentlichen gemeinen Schule zur besseren Dotation derselben erworben werden, von Staats- und örtlichen Kommunalsteuern, insbesondere auch in der **Kurmark**. Bisher kontribuable Ländereien, insbesondere in der Kurmark, welche von einer öffentlichen gemeinen Schule zur besseren Dotation derselben erworben werden, erlangen durch diese Bestimmung noch nicht die Befreiung von den Staatssteuern und in Folge dessen auch nicht von örtlichen Kommunallasten. A. L. R. II. 12. §. 18.; Kab.-Ordre vom 8. Juni 1834. (Ges.-Samml. S. 87.); Gesetz, betr. die Aufhe-

---

Tevenar und dem Dom-Syndikus Scholz zu Breslau, denen dieser Abschnitt ad monendum kommunizirt war, gegen den §. 245. keine Erinnerungen erhoben waren, so gab ihm Suarez bei der Umarbeitung des ersten Entwurfs als §. 239. doch folgende Fassung:

Sämmtliche zum Civil-Etat gehörige Königliche, in wirklichen Diensten stehende, oder Titular-Räthe und Bediente, sind, der Regel nach, von der ordentlichen Parochie ihres Wohnorts ausgenommen.

Ganz so findet er sich als §. 233. in dem (gedruckten) Entwurfe eines allgemeinen Gesetzbuchs für die Preußischen Staaten (1785.) I. Thl. 2. Abth. Tit. 6. wieder; und bei der Aufnahme dieser Vorschrift in das allgemeine Gesetzbuch für die Preußischen Staaten (Thl. II. Tit. 11. §. 283.) sowie bei deren schließlichen Uebergang in das Allg. Landrecht hat dieselbe nur die unwesentliche Abänderung erlitten, daß dem Ausdrucke: „zum Civil-Etat" die Worte: „zum Civilstande" substituirt sind und für: „und Bediente" noch deutlicher „und andere Bediente" gesagt ist.

4) Vgl. überhaupt den Art. „Rechtsweg".

bung der Grundsteuer-Befreiungen vom 24. Februar 1850. (Ges.-Samml. S. 62.) Erk. des Königl. Revisions-Kolleg. für Landeskultur-Sachen vom 9. November 1860.

Die Schule zu W. hatte mittelst Kaufkontrakts vom $\frac{\text{24. Nov. 1852.}}{\text{22. April 1853.}}$ zu $^2/_{13}$ Antheile an der Grundweide rc. Vol. II. P. 33. des Hypothekenbuchs erkauft.

Bei der mit dem 2. Dezember 1853. zur Ausführung gekommenen Separation von W. wurden der Schule für diese $^2/_{13}$ der Grundweide rc. ca. 3 M. redukt. 1. Klasse in Grundstücken als Abfindung überwiesen.

Nach den §§. 9., 10. und 11. des unterm 1. Febr. 1860. bestätigten Rezesses sollten die daselbst bezeichneten Wege, Triften, Gräben und Brücken von den sämmtlichen Separations-Interessenten mit alleiniger Ausnahme der Kirche, also mit Einschluß der Schule, nach Verhältniß ihres gesammten reduktiven Besitzstandes in Stand gesetzt und unterhalten werden. Die Königl. Regierung zu P. hatte diesen Rezeß für die Schule nur mit dem Vorbehalte genehmigt, daß die Beitragspflicht der Schule bezüglich der schon vor der Auseinandersetzung bestandenen Kommunikationswege und Grabenanlagen auf Grund der Allerh. Kab.-Ordre vom 8. Juni 1834. bestritten und die Herbeiführung einer besonderen Entscheidung hierüber vorbehalten werde.

Diese Entscheidung hat die Königl. Gen.-Komm. für die Kurmark dahin getroffen, daß

1. die Schule zu W. schuldig, zur Unterhaltung der in den §§. 9., 10., 11. des am 1. Febr. 1860. bestätigten Rezesses aufgeführten, schon vor der Auseinandersetzung bestandenen Kommunikations- und Grabenanlagen mit den übrigen Interessenten excl. der Kirche nach Verhältniß ihres reduktiven Besitzstandes beizutragen;
2. daß der von der Königl. Regierung zu P. unterm 8. November 1859. bei Genehmigung des gedachten Rezesses erklärte Vorbehalt hierdurch für erledigt zu achten.

Diese Entscheidung ist auf die von der Königl. Regierung zu P. dagegen eingelegte Appellation durch das obige Erk. des Königl. Revis.-Kolleg. aus folgenden Gründen bestätigt worden:

Die Allerh. Kab.-Ordre vom 8. Juni 1834., auf welcher der Streit beruht, will nach ihrem Eingange die nach dem Berichte des Staatsministeriums streitige Frage entscheiden:

ob ein Grundstück, welchem wegen seiner Bestimmung zu öffentlichen oder gemeinnützigen Zwecken die Befreiung von Staatssteuern zusteht, deshalb auch den örtlichen Kommunalsteuern nicht unterworfen sei.

Nur die Entscheidung dieser Frage ist daher in ihren Bestimmungen zu suchen und es folgt hieraus von selbst, daß die Kab.-Ordre sich nur auf solche Grundstücke bezieht, welche wegen ihrer Bestimmung zu öffentlichen Zwecken von Staatssteuern gesetzlich befreit sind, resp. durch jene Bestimmung befreit werden.

Eine solche Befreiung von den Staatslasten steht den Grundstücken der Schulen überhaupt weder nach Märkischem Provinzialrechte, welches hier zunächst maßgebend ist, noch nach den allgemeinen Landesgesetzen zu.

Nach Märkischem Provinzialrechte sollen nur diejenigen geistlichen Güter, welche nach Inhalt der Stiftungsurkunden oder sonst erweislich bei der Stiftung der Kirche zur Dotirung derselben bestimmt worden, von den Staatslasten befreit sein; nicht aber später erworbene. Vgl. von Scholtz und Hermensdorff, Provinzialrecht der Kurmark Brandenburg, 2. Ausgabe, Bd. 2. S. 279. f. und Entwurf §. 406., ebendaselbst, Bd. 1. S. 83.

Nach den allgemeinen Landesgesetzen sind nicht alle Grundstücke der öffentlichen gemeinen Schulen von den Staatssteuern frei, sondern nur die Schulgebäude.

Nach §. 18. II. 12. A. L. R. genießen Schulgebäude eben die Vorrechte, wie Kirchengebäude, und nach dem hierbei allegirten §. 174. II. 11. A. L. R. sind die Kirchengebäude von den gemeinen Lasten des Staats frei und genießen alle Vorrechte der dem Staate zustehenden öffentlichen Gebäude.

Ferner betrifft die Allerh. Kab.-Ordre vom 21. April 1827. wegen der Grundsteuer-Immunitäten der Grundstücke der Pfarren und Schulen nicht diejenigen Landestheile, welche seit 1806. ununterbrochen in Preußischem Besitze gewesen sind. Vgl. Reskr. vom 30. Jan. 1828. Schimmelpfennig, die Preußischen direkten Steuern, Thl. 1. S. 89.

Endlich verordnet das Gesetz, betr. die Aufhebung der Grundsteuerbefreiungen vom 24. Februar 1850., daß von der allgemein einzuführenden Grundsteuer ausgenommen bleiben sollen:

Diejenigen Grundstücke, welche dem Staate, den Provinzen, den Kreisen oder den Gemeinen gehören, insofern sie zu einem öffent-

lichen Dienste oder Gebrauche bestimmt sind, insonderheit also:

e. die Dienſthäuſer der Erzbiſchöfe, der Biſchöfe, der Dom- und Kurat- oder Pfarrgeiſtlichen ꝛc.; ferner der Gymnaſial-, Seminar- und Schullehrer, der Küſter und anderer Diener des öffentlichen Kultus.

Die Grundſteuerfreiheit der unter e. aufgeführten Gebäude erſtreckt ſich auch auf die dazu gehörigen, mit ihnen in derſelben Befriedigung belegenen Hofräume und Gärten.

Die Vergleichung dieſer Vorſchriften in §. 2. des ebengedachten Geſetzes mit den §§. 8—10. des Grundſteuergeſetzes für die weſtlichen Provinzen vom 21. Jan. 1839. und §. 13. der Verordn. über die anderweite Regulirung der Grundſteuer in der Provinz Poſen vom 14. Oktober 1844. (Geſ.-Samml. S. 604.) laſſen deutlich erkennen, daß die zur Dotation eines Kirchenamts oder einer Schulſtelle gehörigen Dienſtgrundſtücke in die Befreiung nicht haben eingeſchloſſen werden ſollen.

Keinen Falls kann eine Befreiung von den Staatsſteuern für diejenigen Ländereien geſetzlich gerechtfertigt erſcheinen, welche eine Schule nach dem Erſcheinen des Geſetzes vom 24. Febr. 1850., wenn auch zu ihrer beſſeren Dotation erworben hat. Denn, iſt auch das Geſetz vom 24. Febr. 1850. bezüglich der allgemeinen Grundſteuern und Aufhebung der Befreiungen davon noch nicht zur Ausführung gebracht, ſo beſteht daſſelbe doch als Geſetz fort und es können nach dem Erſcheinen dieſes Geſetzes bisher ſteuerpflichtige Grundſtücke immer nur in den geſetzlichen Schranken, welche das Geſetz vom 24. Febr. 1850. prinzipiell feſtgeſtellt hat, grundſteuerfrei werden. Da nun die hier fraglichen Grundſtücke von der Schule zu W. erſt nach dem gedachten Geſetze erworben worden ſind und dies Geſetz nur für die Dienſthäuſer der Schullehrer einſchließlich der mit dieſen in derſelben Befriedigung belegenen Hofräume und Gärten, nicht aber für andere Ländereien zur Dotation der Schulen die Steuerbefreiung zuläßt, ſo ſteht auch den hier fraglichen Grundſtücken eine geſetzliche Befreiung von den Staatsſteuern nicht zu. In der That iſt eine ſolche Befreiung von den Staatsſteuern Seitens der Schule auch gar nicht behauptet worden; vielmehr giebt der Schullehrer ſelbſt an, daß auf den fraglichen Plänen jährlich 26 Sgr. 2 Pf. Staatsſteuern laſten.

Es hat nun die Kab.-Ordre vom 8. Juni 1834. lediglich über die Frage wegen Ausdehnung der geſetzlichen Befreiungen von Grund-

stücken zu öffentlichen und gemeinnützigen Zwecken von den Staatssteuern auf die örtlichen Kommunalsteuern entschieden. Sie giebt diese Entscheidung im Wesentlichen gegen eine solche Ausdehnung und bestimmt,

daß für die Zukunft bei neuen Erwerbungen zu öffentlichen oder gemeinnützigen Zwecken die Realverpflichtungen, die vermöge des Kommunalverbandes vor der Erwerbung geleistet worden sind, fernerhin davon geleistet werden sollen.

Wenn dieselbe nun weiter bestimmt:

Persönliche Prästationen der bisherigen Privatbesitzer darf die Gemeine aber nicht weiter fordern. Auch soll die Verpflichtung des Fiskus oder der betreffenden Anstalt auf die Erwerbung von Gebäuden beschränkt und nicht auf Grundstücke bezogen werden, die mit Gebäuden nicht besetzt sind, wie beispielsweise bei der Anlage von Festungswerken, Chausseen u. s. w.,

so sind hier, wie überall in der ganzen Kab.-Ordre nach deren Eingange, nur Grundstücke vorausgesetzt, welchen wegen ihrer Bestimmung zu öffentlichen oder gemeinnützigen Zwecken die Befreiung von den Staatssteuern zusteht.

Auf Grundstücke, denen eine solche Befreiung nicht zusteht, welche mithin auch nach der Erwerbung zu öffentlichen oder gemeinnützigen Zwecken mit den Staatssteuern belastet bleiben, bezieht sich die Kab.-Ordre nicht.

Da nun nach dem Obigen den fraglichen Ländereien der Schule zu W. eine Befreiung von den Staatssteuern nicht zusteht, so können dieselben auch nicht auf Grund der Kab.-Ordre vom 8. Juni 1834. Befreiung von den Kommunallasten, welche bisher davon getragen worden sind, beanspruchen. (Ztschr. für die Landeskultur-Gesetzgebung der Preuß. Staaten, Bd. 13. S. 439—445.)

XIV. Fiskus.

1.

Klagrecht des Fiskus. Der Fiskus kann weder aus der dem Staate zustehenden Kirchenhoheit, noch aus der dem Staatsoberhaupte zukommenden Kirchengewalt die Befugniß herleiten, ein einer Kirchengesellschaft zuständiges Klagrecht zum

Besten derselben geltend zu machen. A. L. R. II. 14. §. 1.; II. 11. §§. 21. 13—15. 32. 33. 47—49. 27—31. 53. 56. 57. 145. 146. 157. 159. 650. 659. Erk. des Königlichen Oberlandesgerichts zu Glogau vom 1. Dezember 1837. in Koch's Schlesischem Archiv, Bd. 3. S. 532. ff.[1]

2.

Verpflichtung des Fiskus als Besitzer des Vermögens säkularisirter Stifte. Wenn vor dem 1. Januar 1624. bei der Theilung einer katholischen Kirche mehrere neue katholische Pfarrkirchen als Tochterkirchen errichtet worden, und aus diesen wiederum neue protestantische Gemeinden entstanden, während einige Mitglieder jener neuen Kirchen katholisch und unter der Seelsorge der Mutterkirche geblieben sind, so sind sowohl jene protestantischen Gemeinden, als auch die katholisch gebliebene Gemeinde der Mutterkirche, als Rechtsnachfolger der neu errichtet gewesenen früheren katholischen Pfarrgemeinden zu betrachten. Daher haben jene und diese auf den Grund des Westphälischen Friedensschlusses einen gleichen Anspruch auf künftigen ungestörten Besitz ihrer Rechte auf Bestreitung ihrer kirchlichen Bedürfnisse aus den der Mutterkirche verbliebenen inkorporirten Kirchengütern. Westphälischer (Osnabrücker) Friedensschluß von 1648. Art. V. §§. 2. 14. (*Emminghaus*, Corp. juris Germanici, 2. Aufl. I. S. 445.; *Schmauss*, Corp. jur. publ. S. 741.); Reichs-Deputations-Hauptschluß vom 25. Februar 1803. §§. 35. 63. (*Emminghaus* l. c. S. 613.; *v. Meyer*, Corp. jur. confoed. Germ., Bd. 1. S. 29.) Vgl. A. L. R. II. 11. §§. 238. ff. Erk. vom 20. Juni 1856. im Archiv für Rechtsfälle, Bd. 22. S. 51—63.

3.

Verpflichtung des Fiskus auf Erstattung der auf die Option[2] von ihm eingezogener Kurien Seitens der verstorbenen Domkapitulare verwendeten Baugelder.

---

1) Vgl. Koch's Nachwort hierzu a. a. O. S. 540. ff. und den Artikel „Prozesse" unter Nr. 1. litt. b.

2) Unter „Option", jus optionis, versteht man den Erwerb einer Kurie durch Uebernahme der Verpflichtung zum Neubaue einer vakanten baufälligen Kurie und die gehörige Erfüllung dieser Verpflichtung.

a. Unter den in dem §. 52. des Reichsdeputations-Hauptschlusses vom 25. Februar 1803. erwähnten, von den Domkapitularen auf die Option ihrer Häuser gemachten und nach ihrem Tode ihren Erben von dem Landesherrn zu erstattenden Auslagen sind die auf den Neubau oder die Wiederherstellung der Amtswohnungen (Kurien) verwendeten Kosten zu verstehen.

b. Durch das den Domkapitularen statutenmäßig zustehende Recht zur Ernennung des Nachfolgers in ihre durch Option erworbenen Kurien wird die im §. 52. a. a. O. gedachte Verpflichtung des landesherrlichen Fiskus, den Erben jener Domkapitulare die auf den Erwerb ihrer Kurien durch Option gemachten Auslagen zu erstatten, nicht beseitigt.

c. Diese Erstattungsverbindlichkeit des landesherrlichen Fiskus wird auch dadurch nicht aufgehoben, daß der Domkapitular die verwendeten Baugelder von dem Domkapitel als ein Darlehn gezahlt erhalten hatte.

d. Auch der Umstand, daß nach den Statuten des Domkapitels zur Option einer verfallenen Kurie die Verwendung einer bestimmten Summe als mindester Betrag erforderlich war, steht dem Anspruche der Erben des Domkapitulars auf Erstattung sämmtlicher wirklich verwendeter Baukosten nicht entgegen.

Reichsdeputations-Hauptschluß vom 25. Februar 1803. §. 52. Erk. vom 24. November 1858. im Archiv für Rechtsfälle, Bd. 31. S. 183—190.[3]

3) Die Wirkung der Veräußerung der Güter säkularisirter Klöster Seitens des Staats im ehemaligen Königreiche Westphalen behandelt das Erkenntniß des Königlichen Ober-Tribunals vom 13. Oktober 1853. im Archiv für Rechtsfälle, Bd. 10. S. 219 ff.

XV. Geistliche Gesellschaften.[1]

1.

Errichtung eines Klosters; Klostergelübde; Erziehungs- und Pflege-Anstalten der Genossenschaf-

1) Durch das Edikt über die Einziehung sämmtlicher geistlicher Güter in der Monarchie vom 30. Oktober 1810. (Ges.-Samml. 1810. Nr. 4. S. 32.)

ten der barmherzigen Schwestern und der Schwestern Unserer Lieben Frau.

a. Eine Gesellschaft kann nur mit Genehmigung des Staats zu einer Klostergesellschaft gebildet und dadurch zu einer Korporation erhoben werden. Daher kann von der Existenz eines Klosters im Sinne des Allgem. Landrechts die Rede nicht sein, bevor dasselbe die Genehmigung des Staats erhalten und damit zu einer Korporation erhoben ist. A. L. R. II. 11. §§. 939. 948. ff. 1057.

---

wurden alle Klöster, Dom- und andere Stifter, Balleien und Kommenden, evangelische und katholische, mit Ausnahme derjenigen Klöster, welche sich mit der Erziehung der Jugend und der Krankenpflege beschäftigten, vom Staate eingezogen. In den westlichen Provinzen, welche nach beendigtem Freiheitskriege dem Staate wiederum zufielen, war die Einziehung der geistlichen Güter meist schon früher erfolgt. Im Königreiche Westphalen unterlagen der Säkularisation zuerst im Jahre 1809. alle Nonnenklöster und im Jahre 1810. alle übrigen geistlichen Institute ohne Unterschied, mit alleiniger Ausnahme der für den öffentlichen Unterricht bestimmten. (Dekret vom 13. Mai 1809., 1. Dezember 1810. und 3. April 1812., enthalten in dem Bulletin des lois de Westphalie, Tom. V. p. 211., Tom. IX. p. 361. und Tom. XI. p. 331.) Rücksichtlich der Landestheile des linken Rheinufers verfügte ein Dekret vom 17. Mai 1796. die Einziehung aller Bisthums-, Kapitel-, Pfarr- und Ordensgüter.

Das Domkapitel von Brandenburg blieb jedoch bestehen. Ebenso bestehen noch die evangelischen Dom- und Kollegiatkapitel in Sachsen, da in den 1814. mit der Monarchie wiedervereinigten und neuen Provinzen, in welchen die erwähnten Kapitel rechtlich existirten, das Edikt vom 30. Oktober 1810. keine Gesetzeskraft erlangt hat. Vgl. das Cirkular-Reskr. des Min. des Inn. vom 3. Januar 1817. über die Anwendung der sich auf die Verfassung und Verwaltung beziehenden, älteren Verordnungen und Edikte in den wiedervereinigten und neueren Provinzen in v. Kamptz, Annalen, Bd. 1. S. 2.

Die katholischen Domstifter wurden indessen durch die mittelst Allerh. Kab.-Ordre vom 23. August 1821. bestätigte Bulle De salute animarum vom 16. Juli 1821. wiederhergestellt, und die Würden und Kanonikate besonders dotirt. Es bestehen nach derselben in Preußen jetzt 9 Domstifte, nämlich zu Cöln, Gnesen, Posen, Trier, Paderborn, Münster, Culm, Breslau, Ermland. Das Domkapitel der aufgehobenen bischöflichen Kirche zu Aachen wurde durch die Bulle De sal. anim. in ein Kollegiatstift umgewandelt. Auch die in Folge des Edikts vom 30. Oktober 1810. eingezogene Ballei Brandenburg wurde 1854. wiederhergestellt. Vogt, Kirchenrecht, Bd. 1. S. 604. Note. Vgl. *G. L. Boehmer*, Princ. jur. can., ed. VI. §§. 447. sqq.; Richter, Lehrbuch des Kirchenrechts, 5. Aufl. S. 147. 271. 299. 408. 718. und insbesondere zu dem obigen Artikel den Art. „Ablösung" unter Nr. 8. und den Art. „Beamte geistlicher Gesellschaften" unter Nr. 2.

b. Die Bestimmung der §§. 1199—1201. II. 11. des Allgem. Landrechts, — nach welcher Mönche und Nonnen nach abgelegtem Klostergelübde in Ansehung aller weltlichen Geschäfte als verstorben angesehen werden, — setzt die Ablegung eines wirklichen Klostergelübdes voraus, — mithin in der Bedeutung: daß damit der Eintritt in ein Kloster, also in eine geistliche Gesellschaft bewirkt werden soll, welche nach den gedachten Gesetzen die Genehmigung des Staats erhalten hat und dadurch zu einer Korporation erhoben ist. A. L. R. II. 11. §§. 1199—1201.

c. Dadurch allein, daß eine Stiftung (Anstalt) zur Erziehung und zum Unterrichte der weiblichen Jugend, sowie zur Pflege alter, schwächlicher Personen unter die Leitung einer geistlichen Gesellschaft, z. B. der Genossenschaft der barmherzigen Schwestern oder der Schwestern Unserer lieben Fraü, gestellt ist, erhält dieselbe noch nicht den Charakter eines Klosters.

Daher verliert durch den, unter Ablegung des Gelübdes der Keuschheit, der Armuth und des Gehorsams erfolgten Beitritt zu einer solchen Gesellschaft die Eintretende noch nicht die Disposition über ihr Vermögen. Verfassungs-Urkunde vom 31. Januar 1850. Art. 12. 15. 23. 30. 31.

Zu a., b., c.: Erk. vom 27. November 1860. im Archiv für Rechtsfälle, Bd. 39. S. 231—238.

2.

Rechtsgiltigkeit des Gelübdes der Mönche und Ordensleute. Die Rechtsgiltigkeit des Gelübdes muß im Wege des Prozesses erörtert werden. Der Fiskus tritt alsdann durch einen fiskalischen Anwalt als Kläger auf, während als Beklagter der Vorsteher des Ordens, dessen Mitglied der Betheiligte zur Zeit ist, zuzuziehen ist. A. L. R. II. 11. §. 1175., insbesondere der dort gebrauchte Ausdruck „erkennen". Erk. des Königl. Ober-Trib. (ohne Datum) in der Jurist. Wochenschrift von 1836. S. 725. und Erk. eines nicht näher bezeichneten Ober-Landesger. vom 24. Februar 1835., ebendas. S. 726—728.[2]

---

2) Vgl. das Reskr. des Just.-Min. und des Min. der Geistl. Angel. vom 13. Januar 1834. in den Breslauer Ergänzungen, 3. Aufl. Bd. 4. zu A. L. R. II. 11. §§. 1174. 1175. und in Vogt's Kirchenrecht, Bd. 1. S. 627. Note 11.

3.

Mangelnde Aktivlegitimation nach Ablegung des Gelübdes. Nach Ablegung des Klostergelübdes mangelt den Mönchen und Ordensleuten die persona standi in judicio. Erk. des Königl. Ober-Trib. zu Nr. 2.

4.

Nichtdispositionsfähigkeit der Mönche und Ordensleute in Beziehung auf solche Vermögensstücke, worüber sie vor ihrem Eintritte in das Kloster nicht verfügt haben. Mönche und Ordensleute können nichts besitzen und verlieren mit ihrem Eintritte in das Kloster das, worüber sie nicht vorher anderweit verfügt haben, zu Gunsten ihrer nächsten erbberechtigten Verwandten. A. L. R. II. 11. §§. 1199 bis 1201. Rechtsfall, mitgetheilt in Gruchot's Beiträgen zur Erläuterung des Preußischen Rechts, Bd. 3. (1859.) S. 124—127.[3]

5.

Eigenschaft des protestantischen Domkapitels in Brandenburg.[4] Das protestantische Domkapitel in Brandenburg ist eine privilegirte Korporation im Sinne des §. 25. Tit. 6. Thl. II. des Allgem. Landrechts. A. L. R. II. 11. §§. 1218. 1219., vgl. mit den §§. 939. 940. ebendas.; Säkularisations-Edikt vom 30. Oktober 1810. (Ges.-Samml. S. 32.) Erk. vom 28. April 1854. im Archiv für Rechtsfälle, Bd. 14. S. 204—208. und in den Entscheidungen, Bd. 27. S. 383—391.

6.

Ordnung der Kollation bei Ausübung des Rechts

3) Der betreffende Rechtsfall ist nunmehr entschieden durch Erk. des Königl. Ober-Trib. vom 4. Februar 1861. Dasselbe ist abgedruckt im Archiv für Rechtsfälle, Bd. 40. S. 228—252. Vgl. den Nachtrag.

4) Die den Domkapiteln in ihrer Eigenschaft als Gutsherrschaften in früheren Zeiten zugestandenen Schutzgelder sind durch den §. 3. Nr. 3. und 4. des Ablösungsgesetzes vom 2. März 1850. weggefallen. Vgl. Lette's und v. Rönne's Landes-Kultur-Gesetzgebung des Preuß. Staats, Bd. 2. Abth. 1. S. 73—75. und S. 259—265., sowie das nunmehr antiquirte Erk. des Königl. Kammergerichts vom 20. Februar 1840. im Centralblatte für Preuß. Jur. von 1840. Sp. 539—542.

der ersten Bitte.[5] Durch den Eintritt des Prezisten wird der turnus capituli bloß suspendirt, nicht absorbirt. A. L. R. II. 11. §. 1096. Erk. des Königl. Ober-Trib. vom 14. Januar 1801. in Stengel's Beiträgen zur Kenntniß der Justizverfassung und der jurist. Litteratur in den Preuß. Staaten, Bd. 15. S. 1—48.

7.

Rechtsverhältnisse der Stifte und Klöster nach dem Reichsdeputations-Hauptschlusse vom 25. Februar 1803. Nach dem Reichsdeputations-Hauptschlusse vom 25. Februar 1803. sind die Vermögensverhältnisse der Stifte, Klöster und Korporationen überhaupt, diesseits und jenseits des Rheins, völlig getrennt. Die Forderung eines jenseitigen Stiftes an einen diesseitigen Schuldner ist derjenigen Regierung zu gestatten, wo die Forderung liegt, d. h. der Regierung, in deren Bezirke der Schuldner wohnt. R.-D.-H.-Schl. Art. 37. Präjudiz 47. aus dem Jahre 1833., Präjud.-Samml. I. S. 307. Vgl. den Art. „Fiskus" unter Nr. 2. und 3. und den Art. „Säkularisation".

8.

Anwendung des Grundsatzes, daß Stifte, welchen Pfarreien inkorporirt worden sind, für die Bedürfnisse der Seelsorge im Pfarrbezirke aufzukommen haben. Der Grundsatz: daß Stifte, welchen Pfarreien inkorporirt worden sind, für die Bedürfnisse der Seelsorge im Pfarrbezirke aufkommen müssen, — findet auch auf neufundirte und dabei gleichzeitig mit einer geistlichen Korporation verbundene Parochien Anwendung. Cap. 12. 30. 33. X. de praebend. (3, 5.); cap. 1. in VIto de praeb. (3, 4.); c. 2. §. 2. in VIto de decim. (3, 13.); c. 1. Clem. de jure patron. (3, 12.) Erk. vom 20. Juni 1856. im Archiv für Rechtsfälle, Bd. 22. S. 50. und S. 56. f.

---

5) Vgl. darüber *G. L. Boehmer*, Principia jur. can., ed. VI. 1791. §§. 543—548. und Richter, Lehrb. des Kirchenrechts, 5. Aufl. S. 404. Das ältere Recht behandelt in eingehender Weise *E. Friedberg:* De finium inter ecclesiam et civitatem regundorum judicio. Lips. 1861. p. 180—183.

XVI. Geläut, Glockenstuhl, Thurm.

1.

Unterhaltung des Geläutes.[1] Eine Kirchengemeinde, welche das Geläut einer anderen gegen Beitrag zu den Unterhaltungskosten benutzt hat, wird durch freiwillige Entsagung auf den Gebrauch des Geläutes von der Beitragsverbindlichkeit zu den Unterhaltungskosten frei. Revisions-Erk. des Oberlandesgerichts zu Halberstadt vom 17. Oktober 1834.

Der Satz wird dahin begründet, daß die Frage juridisch nur die sei, ob dadurch, daß eine Gemeinde sich bisher des Geläutes der anderen bedient, und deshalb auch zu dessen Unterhaltungskosten beigetragen, die Verbindlichkeit für dieselbe begründet werde, dies Verhältniß fortzusetzen. Dies müsse verneint werden. Somit finde A. L. R. I. 19. §. 30. keine Anwendung, von dessen Regel überdies viele Ausnahmen existirten. So A. L. R. I. 18. §. 643., I. 21. §§. 181. 182. und insbesondere im Kirchenrechte: A. L. R. II. 11. §§. 41. 42. 261. 303. 745. 766. 300. 249. Vgl. §. 724. eod. (Arnsberger Neues Archiv, Bd. 5. (1838.) S. 530—534. Vgl. ebendas. S. 523—530.)

2.

Unterhaltung des Glockenstuhles und Thurmes. Wenngleich eine Kirchengesellschaft sich des Geläutes einer anderen bedient, ohne für den Mitgebrauch etwas zu entrichten, und ohne daß ihre Mitglieder in den einzelnen Fällen des Gebrauches mehr als die Mitglieder derjenigen Gemeinde, welcher das Geläut gehört, bezahlen: so tragen dennoch, in Ermangelung von Observanzen, die Mitglieder der fremden Kirchengesellschaft zur Unterhaltung des Glockenstuhles und Thurmes nicht bei. A. L. R. II. 11. §§. 766. 770. Erk. des Oberlandesgerichts zu Glogau vom 26. August 1845.[2] in der Jurist. Wochenschrift von 1846. S. 193.

---

1) Vgl. hierzu den Artikel „Baulast" S. 56. unter Nr. 4.

2) Vogt in seinem Kirchenrechte I. S. 544. bemerkt hierzu: Koch (Kommentar zum A. L. R. II. 11. §. 770. Anm. 62.) hält diese Entscheidung für unrichtig, da ohne Gebäude (Thurm) und Glockenstuhl es kein Geläut gebe. Dies ist allerdings wahr. Allein im §. 766. des Titels ist deutlich das „Geläut" von dem Glockenstuhle und dem Thurme unterschieden, und die Unterhaltungspflicht für das Geläut, den Glockenstuhl und den Thurm abgesondert dargestellt.

XVII. Gewohnheitsrecht und Observanz.[1]

1.

Begriff einer Gewohnheit, resp. einer Observanz und eines Herkommens.

a. Gewohnheit und Observanz ist eine durch ein gleichmäßiges Verhalten aller Bewohner eines bestimmten Orts oder Distrikts in Bezug auf ein und dasselbe Rechtsgeschäft ausgedrückte allgemeine Rechtsansicht. Erk. des Königl. Ober-Trib. vom 4. Dezember 1840. in Koch's Schlesischem Archiv, Bd. 4. S. 295.

b. Der Begriff eines Herkommens umfaßt nicht den früheren rechtlichen, d. h. gesetzlichen Zustand; vielmehr kann eine Gewohnheit, ein Herkommen sich immer nur da bilden, wo gegen oder außerhalb des Gesetzes Handlungen ausgeführt worden sind. Publ.-Pat. zum A. L. R. §. VII. Erk. vom 19. Dezember 1859. im Archiv für Rechtsfälle, Bd. 36. S. 93—99.[2]

c. Die Observanz, als eine Art des Gewohnheitsrechts, bildet nur Rechtsnormen für gegebene Rechtsverhältnisse. Zur

1) Das Allgem. Landrecht enthält weder in den §§. 3. und 4. der Einleitung, noch im §. VII. des Publik.-Patents vom 5. Februar 1794., noch irgend wo anders eine besondere Definition von Gewohnheitsrecht und Observanz. Ebenso wenig bestimmt es speziell, welche Erforderniſſe dazu nothwendig seien und wie sie bewiesen werden müssen. Auch ist nicht zu ersehen, daß ein bestimmter Unterschied der Begriffe bei den verschiedenen Bezeichnungen von Gewohnheitsrechten und Observanzen gedacht und beabsichtigt worden. Vielmehr erhellet aus der Verbindung der §§. 3. und 4. der Einleitung, aus dem §. 4., wo nur die Bezeichnung Observanzen gebraucht und aus §. VII. des Publik.-Patents, wo dergleichen ungeschriebene Rechte oder vermeintliche Observanzen, und auch, im Fortgange der Bestimmung, Observanzen und Gewohnheiten ohne Unterschied genannt werden: **daß das Allgem. Landrecht Observanzen und Gewohnheitsrechte gleichbedeutend gebraucht habe und achte.** Gründe des Ober-Trib.-Erkenntnisses vom 16. November 1852. in den Entscheidungen, Bd. 24. S. 213.

Im Allgemeinen vgl. zu diesem Abschnitte die Schrift des Dr. Ernst Meier, die Rechtsbildung in Staat und Kirche, Berlin 1861.; ferner O. Ebmeyer, die Rechtsverhältnisse der Preußischen Elementarschule 2c., Frankfurt a. O. 1861. S. 19., 110. 129—132.; endlich den Art. „Baulast" unter Nr. 1., 8. und 14. und den Art. „Verjährung" unter Nr. 5., sowie S. 252. f.

2) Vgl. den Art. „Baulast" unter Nr. 2.

Erwerbung bestimmter Gerechtsame zwischen einzelnen Privatpersonen bedarf es eines geeigneten besonderen Titels. Erk. vom 13. Februar 1854. im Archiv für Rechtsfälle, Bd. 12. S. 128.; vgl. ebendas. Bd. 7. S. 9. und S. 334. die Erkenntnisse vom 11. Mai 1852. und 6. Dezember 1852.

d. Die Observanz wird in dem Sinne eines Gewohnheitsrechts durch das Rechtsbewußtsein in der Klasse von Personen, für die sie sich gebildet hat, in dem Sinne des Ausflusses der autonomischen Rechtssatzung dagegen durch die stillschweigende Uebereinkunft der Interessenten über die zu beobachtende Norm bedingt. Erk. vom 28. September 1857. im Archiv für Rechtsfälle, Bd. 27. S. 71. ff.

2.

Entstehung eines Gewohnheitsrechts. Zur Entstehung eines Gewohnheitsrechts ist eine bestimmte Anzahl von Jahren nicht erforderlich; dagegen fällt die Frage: ob gewisse Handlungen eine Gewohnheit geworden, und welcher Zeitraum zur Begründung einer Gewohnheit erforderlich und genügend sei, lediglich dem durch die Einzelheiten des bestimmten Falles bedingten richterlichen Ermessen anheim. A. L. R. II. 11. §. 710. Erk. vom 22. Mai 1857. in den Entscheidungen, Bd. 36. S. 305—312. und im Archiv für Rechtsfälle, Bd. 24. S. 325 bis 333.[3]

3.

Rechtsverbindliche Kraft von Observanzen und Gewohnheiten.

a. Hier ist zunächst auf das bereits S. 48. Note 2. mitgetheilte Präjudiz 1391. vom 2. Januar 1844. Bezug zu nehmen.[4]

---

3) Vgl. den folgenden Rechtssatz Nr. 4. und den Art. „Baulast" unter Nr. 1. litt. c.

4) Die Worte dieses Präjudizes: „denen keine provinzialrechtliche Bestimmung entgegensteht" können Mißverständnisse veranlassen. Nach der Deutung des Königl. Ober-Tribunals (Entscheidungen, Bd. 43. S. 15.; vgl. den S. 246. zu b. mitgetheilten Rechtssatz) sind darunter diejenigen Gewohnheiten gemeint, denen — insofern in der betreffenden Provinz in Gemäßheit des §. VII. des Publik.-Patents zum A. L. R. vom 5. Februar 1794. ein Provinzialgesetzbuch erlassen ist — nicht eine in dieses Provinzialgesetzbuch für den betreffenden Ort oder den betreffenden Distrikt aufgenommene Gewohnheit entgegensteht.

b. Auch Lokal-Observanzen wohnt in denselben Fällen, welche das ebenerwähnte Präjudiz 1391. hervorhebt, einer besonderen provinzialrechtlichen Bestimmung gegenüber, derogirende Kraft bei. A. L. R. Einl. §§. 3. 4. 60.; II. 11. §. 710., vgl. mit den §§. 21. 53. der Einl. zum A. L. R. Erk. vom 16. Juli 1860. in den Entscheidungen, Bd. 43. S. 9—15. Vgl. das Archiv für Rechtsfälle, Bd. 8. S. 354.

4.

Observanzen als Rechtsquelle in kirchlichen Gemeindeverhältnissen. Observanzen in kirchlichen Gemeindeverhältnissen können zwar schon aus zwei gleichartigen Fällen erwiesen werden, bedürfen jedoch eines verjährungsmäßigen, wenn auch nicht eben dreißigjährigen Zeitraums. c. 2. X. de consuetud. (1, 4.); c. 3. X. de causa possess. et propriet. (2, 12.); c. 25. X. de V. S. (5, 40.); A. L. R. II. 11. §§. 352. 366., vgl. mit §. 242. ebendas. Erk. vom 19. Juni 1848. in den Entscheidungen, Bd. 17. S. 365. ff.[5]

Die Gründe des Erkenntnisses lauten, soweit es hier interessirt:

Eine eigentliche bestimmte Zahl von Fällen ist nicht erfordert, um die Existenz einer Gewohnheit zu konstatiren, und die Beurtheilung: ob etwas häufig (frequenter) oder vielfach geübt worden, sehr von dem Gegenstande, seiner Veränderlichkeit oder Stetigkeit, sowie überhaupt von den Umständen abhängig. Es ist sogar eine sehr herrschende Ansicht gewesen, daß schon zwei Fälle den Beweis einer Gewohnheit liefern können.

J. H. Boehmer, Jus Eccles. Prot. I. 4. 42. und die daselbst Angeführten. S. insbesondere noch *Schilter*, Prax. jur. Rom. Exercit. II. §. 17.

Etwas anders verhält es sich mit dem Erfordernisse einer langjährigen oder schon alten Uebung, welches das vormals herrschende gemeine Civilrecht aufstellte, und die Natur der Sache mit sich bringt. Hier ist zwar ebenfalls eine bestimmte Reihe von Jahren nicht vorgeschrieben. Wohl aber hat das, vorzüglich in kirchlichen Verhältnissen, selbst protestantischer Gemeinden sehr zu beachtende, vormals auch als

5) Vgl. den folgenden Rechtssatz S. 248. unter c., sowie die Erkenntnisse des Königlichen Ober-Tribunals vom 22. September 1854. (Archiv für Rechtsfälle, Bd. 15. S. 21.) und 22. Mai 1857. (Entscheidungen, Bd. 36. S. 311., oben Rechtssatz Nr. 2.)

korrektorisch immerhin anerkannte kanonische Recht eine der gesetzlichen Präskription entsprechende Zeitdauer, wenn nicht allgemein, mindestens dann unzweideutig erfordert, wenn dadurch Rechtsverhältnisse zu Gunsten gewisser Personen oder gegen solche in kirchlichen Kreisen begründet werden sollen. Folgende Stellen lassen darüber gar keinen Zweifel:

cap. 11. X. de consuetud.: „consuetudo legitime praescripta“.
cap. 3. X. de causa poss. et propriet.: „tempus ad legitimam praescriptionem productum“.
cap. 25. X. de V. S.

Die ältere Rechtswissenschaft hat hierüber niemals ein Bedenken gehabt; erst in neuerer Zeit hat man von Seiten der Civilisten oder in einseitig germanistischer Richtung das Erforderniß der Verjährungszeit aus dem kanonischen Rechte beseitigen wollen, obwohl mit Unrecht;

Puchta, Gewohnheitsrecht I. S. 280.

es hat sich daher noch immer in der Lehre bewährter protestantischer Kirchenschriftsteller behauptet; so bei

G. L. de Boehmer, Princip. juris eccles. §. 232.

und bei

A. L. Richter, Lehrbuch des kathol. und evangel. Kirchenrechts, §. 181. S. 350. 3. Auflage. (5. Aufl. §. 84. Note 3.)

Es war dasselbe auch in den letzten Dezennien des vorigen Jahrhunderts, in der Entstehungszeit des Allgem. Landrechts eine keineswegs aufgegebene Lehre, wie schon Georg Ludwig v. Böhmer's, dieser Zeit angehörige und bereits angeführte Principia jur. eccles. in ihren vielfachen Ausgaben darthun.

Auch Klein, welcher bei unserer Gesetzgebung mit thätig war, hat sich in seinen

Annalen der Gesetzgebung XXV. S. 8.

dahin ausgesprochen:

Meistentheils kommt man darin überein, daß man das, was bei einzelnen Gesellschaften und Gemeinen Rechtens, aber nicht durch ausdrückliche Gesetze und Verträge bestimmt ist, mit dem Namen Herkommen oder Observanz bezeichnet; und man thut wohl daran, sich hierbei nicht des Wortes „Gewohnheitsrecht“ zu bedienen. Dagegen wird man es zur Regel machen können, daß bei diesem Herkommen und bei dieser Observanz in der Regel ein verjährungsmäßiger Besitz eintreten müsse.

Und so ist im Allgem. Landrechte selbst an einzelnen Stellen von einer rechtsverjährten Gewohnheit oder von einer seit rechts-

verjährter Zeit wohlhergebrachten Gewohnheit die Rede, namentlich bei Gemeinden und kirchlichen Verhältnissen,

A. L. R. II. 7. §. 313., II. 11. §§. 352. 366.

wo es sich überall um Rechte und Pflichten bestimmter Einzelner handelt.

Demzufolge hat man gewiß nicht ganz Unrecht, wenn man noch einen bestimmten Zeitverlauf als Erforderniß der Gewohnheit aufgestellt wissen will. Nur kann der Ansicht nicht beigepflichtet werden, daß mindestens eine 30jährige Zeitdauer der Gewohnheit nachzuweisen sei. Vielmehr haben die älteren Rechtslehrer sich wegen des Ausdrucks longa consuetudo meistens an einem longum tempus, also an 10 Jahren genügen lassen.

Puchta, Pandekten §. 13. — Gewohnheitsrecht II. §. 93. ff.

Es trifft hiermit sogar das A. L. R. Thl. II. Tit. 11. §. 242. in Beziehung auf die Parochialgrenzen überein, indem bei fehlender deutlicher Bestimmung derselben „die bisherige Gewohnheit, zu welcher Kirche die Bewohner eines Grundstücks sich in den letzten zehn Jahren gleichförmig gehalten haben," den Ausschlag geben soll.

5.

Beweis einer Observanz. Prästation eines Taufschinkens.

a. Zur Begründung einer Observanz unter bestimmten Klassen von Personen als Grundbesitzern, — z. B. Schulzen oder Bauern, — bedarf es des Nachweises nicht, daß dieselbe Leistung bei jedem einzelnen dieser Grundstücke, — jedem Schulzen- oder Bauernhofe, — von mehreren Besitzern desselben stattgefunden habe. A. L. R. Einl. §§. 3. 4.; I. 2. §§. 122. ff.; I. 7. §. 107.; II. 11. §. 937.

b. Daraus, daß in einzelnen Fällen die sonst als ortsherkömmlich im Sinne des §. 937. II. 11. A. L. R. nachgewiesene Leistung nicht gegeben worden, folgt noch nicht mit Nothwendigkeit die Nichtexistenz eines solchen Gewohnheitsrechts.

Erk. vom 17. April 1857. im Archiv für Rechtsfälle, Bd. 25. S. 60—64.

c. Zum Beweise einer ununterbrochenen Gewohnheit ist der Nachweis der bloßen Thatsache des wiederholten Handelns nicht geeignet. Die Handlungen müssen vielmehr die Meinung der Handelnden von der rechtlichen Nothwendigkeit ihrer

Handlungen (opinio necessitatis), die Ueberzeugung von der Existenz eines befolgten Rechtssatzes zu erkennen geben.

d. Zum Nachweise eines Gewohnheitsrechts sind frühere richterliche Entscheidungen ein geeignetes Beweismittel. A. L. R. Publik.-Pat. vom 5. Februar 1794. §. VII.; §§. 710. 711. 714. 720. 731. 790.

e. Der Bildung der rechtsgiltigen Observanz steht ein Rechtsirrthum der Handelnden nicht entgegen.

Zu c., d. und e. Erk. vom 28. September 1857. im Archiv für Rechtsfälle, Bd. 27. S. 71. ff. Vgl. dasselbe Archiv, Bd. 7. S. 334. litt. b. und Bd. 26. S. 280. 290.

XVIII. Gnadenjahr.[1]

1.

Das Gnadenjahr gebührt außer der Wittwe zunächst nur den in der **väterlichen Gewalt** befindlichen

---

1) Hinsichtlich des Gnadenquartals für Wittwen von Schulbeamten vergl. das Reskript des Ministers der geistl. 2c. Angel. vom 31. März 1859. im Centralblatte für die gesammte Unterrichts-Verwaltung von 1859. S. 300. Vgl. ebendas. S. 349.

Ueber die Gnadenzeit für die Hinterbliebenen städtischer Schullehrer verbreitet sich das Reskript des Ministers der geistl. 2c. Angelegenh. vom 20. April 1861. (Centralblatt von 1861. S. 265.) dahin, daß das Reskript vom 2. Mai 1825. (Nr. 5471.) nicht ferner für maßgebend angesehen werden könne, nachdem durch die Allerhöchste Ordre vom 22. Januar 1826. (Ges.-Samml. S. 13.) die Grundsätze der Ordre vom 27. April 1816. (Ges.-Samml. S. 134.) auch auf städtische Beamte für anwendbar erklärt worden seien. Aus den in dem Erlasse vom 31. März 1859. (Centralblatt 1859. S. 300.) angeführten Gründen finde daher die Bestimmung sub Nr. 1. der Ordre vom 27. April 1816. auf die Hinterbliebenen städtischer Lehrer, welche als Mitglieder zu einem Lehrer-Kollegium gehörten, Anwendung.

Denselben Gegenstand behandelt das Reskript dess. Min. vom 17. Juli 1861. a. a. O. S. 496. f., die Gnadenzeit der Hinterbliebenen der Landschullehrer dagegen das Reskr. vom 18. Juli 1861. eod. S. 495. f.

Endlich in Betreff der Anwendbarkeit der §§. 833. ff. II. 11. A. L. R. auf die **Oberlausitz** vgl. die Verfügung des Evangelischen Oberkirchenraths an das Konsistorium zu Breslau vom 4. März 1858. in den Aktenstücken aus der Verwaltung des Evangel. O.-K.-R. Heft 10. (Bd. 2.) S. 259 bis 264.

Kindern des verstorbenen Pfarrers. Der §. 839. II. 11. des A. L. R. bestimmt: „Das Gnadenjahr gebührt nur der hinterlassenen Wittwe und solchen Kindern des Pfarrers, die sich bei seinem Absterben noch in seiner väterlichen Gewalt befunden haben." In der väterlichen Gewalt befinden sich jedoch diejenigen großjährigen Kinder nicht mehr, welche im Sinne der §§. 212 a. 213. II. 2. des A. L. R. ein „eigenes Gewerbe" treiben. Als „eigenes Gewerbe" des großjährigen Sohnes, durch welches die väterliche Gewalt aufhört, ist es aber anzusehen, wenn der Sohn sich einer fortwährenden gleichartigen, gesetzlich erlaubten Beschäftigung gewidmet hat, durch welche er außerhalb des väterlichen Hauses seinen Unterhalt ohne väterliche Unterstützung erwirbt. (Hiernach ist im Sinne des Gesetzes „Gewerbe" mit „Erwerbszweig" gleichbedeutend.) Erk. vom 4. Februar 1852. (Präjud. 2348., Präjud.-Samml. II. S. 55.) in den Entscheidungen, Bd. 22. S. 378—384.

2.

Inwiefern das Gnadenjahr auch den Enkeln gebührt. Der im A. L. R. II. 11. §. 840. den Enkeln zugesicherte Anspruch auf das Gnadenjahr oder die Gnadenzeit steht ihnen auch dann zu, wenn ihr Vater noch am Leben ist. Erk. vom 23. Januar 1850. (Präjud. 2181., Präjud.-Samml. II. S. 67.)

Die Gründe dieser Entscheidung lauten:

Der Appellationsrichter hat als thatsächlich festgestellt, daß die minorenne Klägerin, als Enkelin des verstorbenen Oberpredigers an der evangelischen Kirche zu S., von ihrem dritten Lebensjahre an im Hause des letzteren, und auf dessen alleinige Kosten erzogen und verpflegt worden, sie auch daselbst sich noch bei seinem Ableben befunden hat; und in Anwendung des §. 840. Thl. II. Tit. 11. A. L. R.:

> „Enkel und bloß angenommene Kinder des verstorbenen Pfarrers können darauf (auf das Gnadenjahr) nur insofern Anspruch machen, als sie sich zur Zeit seines Ablebens in seinem Hause und in seiner Verpflegung befunden haben",

der Klägerin die beanspruchten Revenüen der vorgedachten Pfarrstelle während der Gnadenzeit zugesprochen. Der gegen das Appellations-Erkenntniß in der Nichtigkeitsbeschwerde erhobene Vorwurf ist unbegründet.

Die angesehensten gemeinrechtlichen Kirchenrechtslehrer stimmen darin überein, daß in Ansehung des Beziehens der Einkünfte einer Pfarrstelle nach dem Tode des Pfarrers durch dessen Erben (des Gnadenjahrs oder der Gnadenzeit) gemeinrechtlich sich keine allgemein leitenden Prinzipien aufstellen lassen, daß vielmehr darüber: ob überhaupt das Gnadenjahr an einem in Frage stehenden Orte stattfinde, und insbesondere für welchen Zeitabschnitt und welchen Erben des verstorbenen Pfarrers ein solches zustehe? lediglich das Partikularrecht entscheidet.

G. L. Boehmer, Principia jur. canon. §. 561.

Eichhorn, Kirchenrecht, Thl. 2. S. 753.

Richter, Kirchenrecht, §. 301. (5. Auflage, §. 316.).

Namentlich sagt Böhmer a. a. O.:

„Heredibus (annus gratiae) non tribuitur, nisi ex speciali juris dispositione, statuto et observantia; ex qua tamen non aliis heredibus datur, quam quibus nominatim provisum est, v. c. viduae et liberis.“

Das A. L. R. ist im §. 840. Tit. 11. Thl. II. noch weiter gegangen; es hat auch den Enkeln, sogar den bloß angenommenen Kindern des verstorbenen Pfarrers einen Anspruch auf das Gnadenjahr oder die Gnadenzeit, jedoch nur unter der Bedingung eingeräumt, daß sie sich zur Zeit seines Ablebens in seinem Hause und in seiner Verpflegung befunden haben. Nach dem unzweideutigen Wortinhalte dieses Gesetzes erfordert dasselbe also ein Mehreres nicht, als daß die Enkel des verstorbenen Pfarrers in dessen Hause zur Zeit seines Ablebens verpflegt werden, mithin als dessen unmittelbare Hausgenossen von ihm Verpflegung erhalten haben. Der Richter darf gemäß §. 46. der Einleit. zum A. L. R. den Gesetzen keinen anderen Sinn beilegen, als welcher aus den Worten und dem Zusammenhange derselben in Beziehung auf den streitigen Gegenstand deutlich erhellet. Gegen diese Regel würde es geradehin verstoßen, wenn man mit der Implorantin noch ein neues Requisit in das Gesetz hinein interpretiren und erst untersuchen wollte: ob der Großvater durch die dem Enkel gewährte Verpflegung seiner gesetzlichen Verbindlichkeit zu dessen Ernährung (A. L. R. II. 3. §. 14.) Genüge geleistet, oder aber, ob er dadurch bloß dem dazu näher verpflichteten Vater die Alimentationslast abgenommen habe? um dann die Anwendbarkeit des Gesetzes auf den ersten Fall zu beschränken. Nirgends deutet das Gesetz darauf hin, daß der Anspruch der Enkel des verstorbenen Pfarrers auf die Gnadenzeit von dem Grunde, aus welchem der Großvater in seinem Hause ihnen

Verpflegung gewährt hat, abhängig bleibe; unstatthaft aber ist es, in dasselbe aus der sogenannten Natur der Sache eine Voraussetzung, die es nicht kennt, hineinzulegen, um dann, wenn solche nicht zutrifft, dessen Anwendung ausschließen zu können. (Entscheidungen, Bd. 19. S. 284—287.)

3.

Wem gebühren die Einkünfte einer vakanten Pfarre nach Ablauf des Gnadenjahrs? Die Einkünfte einer vakanten Pfarre wachsen auch da, wo ein Gnadenjahr stattgefunden hat, nach Abzug der Vertretungskosten dem Pfarrvermögen zu, falls nach Ablauf des Gnadenjahrs die Pfarre noch nicht wieder besetzt ist. A. L. R. II. 11. §. 852. Erk. des K. Ober-Tribunals vom 25. September 1837. (Präjud. 337., Präjud.-Samml. I. S. 209.) in Koch's Schles. Archiv, Bd. 3. S. 383. und S. 394—396.[2]

2) In Betreff der s. g. Pfarrvakanz-Kassen vgl. das Reskript des Min. der geistl. 2c. Angelegenh. vom 6. September 1858. in den Aktenstücken des Evang. Oberkirchenraths Heft 10. S. 264.

XIX. Hand- und Spanndienste.

I. Allgemeines Recht.

1.

Observanz in Ansehung der Leistung der Hand- und Spanndienste für Landkirchen.[1]

1) Hinsichtlich der Aufbringung der Kosten für die bei Schulbauten erforderlichen Spanndienste vgl. das Reskr. des Min. der geistl. 2c. Angelegenh. vom 15. März 1860. im Centralblatte für die gesammte Unterr.-Verw. von 1860. S. 227. f.

In dem ferneren Reskripte desselben Min. vom 6. November 1860. (Centralblatt a. a. O. S. 742.) wird der Begriff eines bespannten Wirths (bei Leistung der Fuhren für Schulen) des Näheren präzisirt. Danach sollen alle diejenigen, welche Zugvieh halten, und selbst Kühe werden in dem betreffenden Falle als zum Zugviehe gehörig bezeichnet, zu den bespannten Wirthen gerechnet werden. Unseres Erachtens können jedoch, wie auch das S. 254. ff. unter Nr. 4. mitzutheilende Erkenntniß des Königlichen Ober-Tribunals des Weiteren ausführt, zur Leistung solcher Dienste nur diejenigen verpflichtet sein, welche das Gespann der Ackerbestellung wegen halten müssen.

a. Die Vorschrift wegen Leistung der Hand- und Spanndienste für Landkirchen tritt beim Nachweise einer bestehenden entgegengesetzten Gewohnheit (A. L. R. II. 11. §. 710.) nicht ein. A. L. R. II. 11. §§. 714. 715. Präjudiz 207. vom Jahre 1837., Präjud.-Samml. I. S. 208.

Derselbe Grundsatz ist festgehalten in dem Erk. vom 22. September 1854. im Archiv für Rechtsfälle, Bd. 15. S. 21.

b. Auch die Kosten der sonst den Eingepfarrten obliegenden Hand- und Spanndienste können durch Observanz dem Patrone zur Last fallen. A. L. R. II. 11. §§. 710. 714. Erk. vom 20. April 1848. in den Entscheidungen, Bd. 16. S. 368.[2]

2.

Verpflichtung der eingepfarrten Rittergutsbesitzer zur Leistung der Hand- und Spanndienste. Die Verbindlichkeit zu Hand- und Spanndiensten ist auf die Besitzer bäuerlicher Stellen und Mitglieder der Gemeinde nicht beschränkt, sondern bezieht sich auf alle Eingepfarrten ohne Unterschied, mithin auch auf eingepfarrte Rittergutsbesitzer. A. L. R. II. 11. §. 716. Präjudiz 447. vom 20. März 1838. (Präjud.-Samml. I. S. 208.) Vgl. jedoch den folgenden Rechtssatz Nr. 3.

3.

Inwiefern Gutspächter zu Spanndiensten heranzuziehen sind. Spanndienste bei Kirchenbauten sind nur von Mitgliedern der Gemeinde, außerdem aber nur von solchen Eingepfarrten zu leisten, welche Eigenthümer ihrer Stellen sind, oder Rustikalhufen gepachtet haben. Hiernach regelt sich auch die Verpflichtung eines Gutspächters zu den gedachten Spanndiensten. A. L. R. II. 11. §§. 716—732. Erk. vom 20. September 1847.

In den Gründen wird ausgeführt:

Der Appellationsrichter solle den Sinn der von ihm allegirten §§. 716—722. A. L. R. II. 11. verkannt und die §§. 722—732. ebend. unpassend angewendet haben. Nun gehe derselbe von der Ansicht aus, daß Spanndienste nur von Mitgliedern der Gemeinde, zu welchen der Kläger nicht gehöre, außerdem aber nur von solchen Eingepfarrten zu leisten seien, welche Eigenthümer ihrer Stellen wären,

---

2) Vgl. den Art. „Baulast“ unter Nr. 1. litt. d.

oder Rustikalhufen gepachtet hätten. Dies stimme auch mit den vom Appellationsrichter allegirten Vorschriften überein. Denn die Verweisung im §. 715. a. a. O. auf die §§. 37. ff. A. L. R. II. 7. ergebe, daß Spanndienste überhaupt nur von Ackerbesitzern zu leisten seien, wie dieses der §. 41. ebend. deutlich enthalte. Daß diese Dienste aber auf die Stellen, nicht auf die Personen zu vertheilen seien, setzten die §§. 716. 717. A. L. R. II. 11. fest. Hier werde bestimmt, daß Eingepfarrte, die nicht zur Gemeinde des Dorfes, wo die Kirche liegt, gehören, oder die sonst von Gemeindediensten frei sind, zu den Spanndiensten bei Kirchenbauten beitragen müßten, und daß ihr Verhältniß dabei nach dem, auf ihre Stellen angeschlagenen, oder gewöhnlich gehaltenen Gespanne bestimmt werde. Ein Gleiches bestimme der §. 722. ebend. wegen derjenigen, die vermöge eines besonderen Privilegiums vom Pfarrzwange befreit sind; und im §. 732. werde in Betreff des Patrons festgesetzt, daß, wenn derselbe Rustikalhufen im Kirchspiele besitze, er davon, wie die anderen Eingepfarrten, beitragen müsse. Wenn nun der Appellationsrichter aus diesen gesetzlichen Bestimmungen herleite, daß der Kläger, der in der Feldmark keine bäuerlichen Grundstücke besitze, solche auch nicht in Pacht habe, von Spanndiensten frei sei, so habe er die erwähnten Gesetze keineswegs unrichtig verstanden oder ungehörig angewendet. Die Imploranten führen zwar noch an, daß die Verpflichtung zu Kirchenbauten keine reine Real-, sondern eine Parochiallast sei; dieses sei zwar richtig, hier aber insofern einflußlos, als die Vertheilung der Spanndienste, auch zu Kirchenbauten, immer nach den Stellen und nach Verhältniß derselben erfolge, die Dominialäcker, welche der Kläger in Pacht habe, keine Gemeindeäcker seien, und deren Eigenthümer schon den Patronatsbeitrag davon entrichte. (Rechtsfälle, Bd. 2. (1848.) S. 237. 238.)

II. Provinzialrecht.

4.

Spanndienste für kirchliche Institute in der Provinz **Sachsen.** Derjenige, welcher auf dem Lande Gespann hält, jedoch nicht zur Klasse der Hüfner oder Anspänner gehört, ist in der Provinz Sachsen zu Spanndiensten für die kirchlichen Institute nicht verpflichtet. Diese Regel erleidet nur dann eine Ausnahme, wenn in dem betreffenden Orte Anspänner überhaupt nicht existiren. Tritt dieser letztere Fall ein, so werden alle diejenigen, welche Zugvieh halten, zu der gedachten Verpflichtung

herangezogen.[3] Generale vom 20. Mai 1779. und vom 21. November 1791., II. Contin. Cod. Aug. I. p. 755. 1031.; Reskr. vom 23. November 1743., I. Cont. Cod. Aug. I. p. 1127.; Reskr. vom 30. Juni 1746., I. Cont. Cod. Aug. I. p. 1139.; Regulativ und Reskr. vom 31. Dezember 1784. §. 1., II. Cont. Cod. Aug. I. p. 1261. Vgl. A. L. R. II. 7. §§. 40. 41. Erk. vom 13. April 1839.

Die Gründe des zweiten Richters sind zunächst folgende:

Wenngleich der vom ersten Richter approbirte Einwand des Verklagten, daß Kläger gegen ihn als Einzelnen kein Klagrecht hätten, sich vielmehr an die Gesammtheit der Spannpflichtigen halten müßten, einen nicht ganz zweifellosen Entscheidungsgrund abgiebt, indem zwar einerseits die Spanndienste immer geleistet werden müssen, und es zunächst Sache der Verpflichteten ist, unter einander den Repartitionsfuß ihrer Beiträge zu den Parochiallasten festzustellen, andererseits aber eine rechtlich anerkannte Gesammtheit, eine moralische Person der Spannpflichtigen nicht existirt, und die berechtigten kirchlichen Institute allerdings dabei interessirt sind, ob sie einen Mitverpflichteten mehr oder weniger haben, so kann doch eine nähere Prüfung dieses Verhältnisses hier dahin gestellt bleiben,[4] da der Anspruch der Kläger nach den einschlagenden materiellen Rechtsvorschriften unbegründet erscheint und deshalb die Bestätigung des ersten Erkenntnisses erfolgen mußte.

---

3) Diese Entscheidung hat durch den §. 18. der Verordnung vom 11. November 1844., betreffend die Beitragspflicht der Rittergutsbesitzer und anderer Grundbesitzer in den vormals Königl. Sächsischen Landestheilen der Provinz Sachsen zur Unterhaltung von Kirchen, Pfarren und Schulen (Ges.-Samml. von 1844. S. 698.), keinesfalls ihre Bedeutung verloren. Der gedachte §. 18. bestimmt nämlich:

„Die nach §§. 4—13. anzulegende Berechnung hat nur den Zweck, die Beitragsquote der Rittergüter und der denselben gleichzuachtenden Güter (§. 15.) zu ermitteln, auf die Vertheilung der von den anderen Parochianen zu entrichtenden Leistungen hat dieselbe keinen Einfluß. Es gilt jedoch auch für diese letzteren Leistungen allgemein der Grundsatz, daß die in der Parochie liegenden Grundstücke, ohne Unterschied des Wohnorts oder der Konfession des Besitzers, zu den auf den Grundbesitz zu vertheilenden Leistungen beizutragen haben. Dagegen kommt der außerhalb der Parochie befindliche Grundbesitz niemals in Betracht."

4) Diese rechtliche Prüfung hätte aber nach dem unter dem Art. „Prozesse" Nr. 1. vermerkten Rechtssätzen nothwendig ebenfalls zur Abweisung der durch den Kirchenpatron und den Kirchenrendanten vertretenen Kirche geführt.

Auch in zweiter Instanz haben Kläger keine hier zunächst in Anwendung kommenden lokalen Bestimmungen beizubringen vermocht, und sich vielmehr auf das nach A. L. R. II. 11. §. 710. und §. 3. des Publikations-Patents für Sachsen vom 15. November 1815. hier anwendbare Sächsische Recht bezogen. Allein hieraus läßt sich der als gesetzlich dargestellte Anspruch keineswegs rechtfertigen.

Kläger berufen sich zuvörderst auf §. 292. in Curtius Handbuch des Sächs. Civilrechts, Thl. I., worin gesagt ist, daß Spanndienste der Bauern von denjenigen, welche Zugvieh halten, den Hüfnern und Anspännern, Handdienste dagegen von den Hintersättlern, Gärtnern, Häuslern und Hausgenossen verrichtet werden, und wollen hieraus darthun, daß Verklagter zu Spanndiensten verpflichtet sei, weil er Pferde halte. Dies kann aber nichts entscheiden, weil der ganze Paragraph nur eine Beschreibung enthält, wie die Frohndienste der Bauern eingetheilt werden, nicht einmal von den Parochiallasten redet und noch weniger gesetzliche Kraft hat.

Das von Klägern ferner in Bezug genommene Generale vom 27. Juni 1709. (Cod. Aug. I. p. 1755.) handelt aber von Heranziehung der Auszügler zu Abgaben und Frohnen, und das Reskript vom 16. September 1735. (I. Contin. Cod. Aug. 1. p. 1097.) redet von Repartition der Milizfuhren im Leipziger Kreise auf die Anspänner.

Beide Bestimmungen können also hier, wo es sich um Dienste an die Kirche handelt, keine Anwendung leiden.

Aber auch die sonstigen Vorschriften des Sächsischen Rechts stehen den Klägern nicht zur Seite.

Es kommt nämlich bei Beurtheilung der Beitragspflichtigkeit zu den der Kirche zu leistenden Diensten nach Sächsischem Rechte Alles darauf an, ob in dem betreffenden Orte geschlossene Grundstücke existiren oder nicht. Sind geschlossene Güter vorhanden, so werden zu Parochialbedürfnissen die Spanndienste in der Regel von den Hüfnern oder Anspännern, welche Spannvieh halten müssen,

Generale vom 20. Mai 1779. und vom 21. November 1791., II. Contin. Cod. Aug. I. p. 755. 1031.;

die Handdienste aber von den Hintersättlern, Gärtnern, Häuslern und Hausgenossen verrichtet.

Rescr. grav. von 1766., grav. 8. I. Cont. Cod. Aug. I. p. 136.;
Reskript vom 22. Juli 1772., II. Cont. Cod. Aug. I. p. 185.;

Reskript vom 28. Aug. 1726., II. Cont. Cod. Aug. I. p. 181.; Pinder, Provinzialrecht, §§. 1066., 1480—1489.; Weber, Sächsisches Kirchenrecht II. S. 776. f.

In N. N. existiren nun — nach den in den Akten befindlichen Marginal-Attesten des Patrimonialgerichts — nicht nur geschlossene, sondern auch bestimmte Anspanngüter, deren Besitzer zur Haltung von Pferden gesetzlich verpflichtet bleiben, folglich sind auch diese zur Leistung der Spanndienste für die geistlichen Institute verpflichtet.

Der zufällige Umstand, daß Verkl. drei verschiedene Kossäthengüter besitzt und auf diesen zwei Pferde hält, kann in diesem Verhältnisse nichts ändern, denn er gehört deshalb noch nicht in die Kategorie derjenigen, welche Pferde halten müssen, und er bleibt, wo es auf Beitragspflichtigkeit zu den Parochiallasten ankommt, immer als Kossäth entweder zu Handdiensten oder zu einem Geldbeitrage nach dem üblichen Repartitionsfuße verbunden.

Wären aber keine geschlossenen Güter in N. N. vorhanden, oder keine bestimmten Parochianen zur Haltung von Spannvieh verpflichtet, dann erst würden von dem Verkl., weil er Zugvieh hält, Natural-Spanndienste gefordert werden können.

Vgl. Reskr. vom 23. November 1743., I. Cont. Cod. Aug. I. p. 1127.; Reskr. vom 30. Juni 1746., I. Cont. Cod. Aug. I. p. 1139.; Regulativ und Reskr. vom 31. Dezember 1784. §. 1., II. Cont. Cod. Aug. I. p. 1261.

Dieser Fall liegt nicht vor, und deshalb bedarf es auch keiner Beweisaufnahme über die Behauptung des Verkl., daß von seinen Vorbesitzern immer nur Handdienste geleistet worden sind.

Das Königliche Ober-Tribunal hat die gegen diese Entscheidung eingelegte Nichtigkeitsbeschwerde unter dem 13. April 1839. aus nachstehenden Gründen verworfen:

In der Nichtigkeitsbeschwerde wird zunächst die Ausführung versucht, daß durch die angefochtene Entscheidung der Art. 32. der Verordnung vom 1. Januar 1538. verletzt worden. Diese Behauptung ist jedoch völlig grundlos. Der vorbezeichnete General-Artikel handelt zwar „vom Bau der Pfarre", derselbe beschränkt sich aber lediglich auf die Bestimmung, daß zu den Kirchen-, Schul- und Pfarrbauten die Eingepfarrten Roß- und Handarbeit leisten müssen, enthält aber darüber, in welcher Art diese Arbeiten unter den Eingepfarrten zu ver-

theilen, und welche Eingepfarrte zur Leistung der Spanndienste verpflichtet sind, gar keine Bestimmung. Die Entscheidung über die Frage, ob schon der Umstand, daß dieser und jener Eingepfarrte Pferde hält, für sich allein, ohne Rücksicht auf die Qualität seiner Besitzung, zur Leistung der Spanndienste verpflichtet, oder ob diese Verpflichtung nur den sogenannten Anspännern obliege, kann daher aus dieser Verordnung nicht entnommen werden, diese Verordnung mithin von dem Appellationsrichter nicht verletzt sein.

Ebensowenig ist die von dem Imploranten vertheidigte Ansicht begründet, daß die General-Verordnungen vom 20. Mai 1779. und 21. November 1791. von dem Appellationsrichter auf einen Fall angewendet worden, für den sie nicht gegeben. Denn das Generale vom 20. Mai 1779. spricht ganz allgemein aus, daß die Besitzer solcher Grundstücke, welche Pferde zu halten verpflichtet sind, diese nicht abschaffen sollen, eben deshalb, damit dieselben zur gehörigen Bestreitung der ihnen obliegenden Spanndienste im Stande seien. Es ist hierunter also jeder Spanndienst, von welcher Art er auch sei, zu verstehen, mithin aber auch die Leistung der Spanndienste zu den Kirchen-, Pfarr- und Schulbauten.

Außerdem hat Implorant als Nichtigkeitsgrund noch angeführt, daß Implorat zur Zeit der Giltigkeit des Sächsischen Rechts noch nicht Pferde gehalten, woraus denn in Verbindung mit §. 714. II. 11. und §. 38. II. 7. A. L. R. weiter gefolgert ist, daß Implorat zur Leistung der Spannfuhren verpflichtet sei.

Dieser Ausführung steht aber schon entgegen, daß dieselbe auf eine faktische Voraussetzung sich gründet, welche in der Instruktion gar nicht vorgekommen ist; die Ausführung ist aber auch überhaupt nicht richtig.

Denn wenn nach der Sächsischen Kirchenverfassung — und diese ist durch Einführung des A. L. R. nicht außer Kraft gesetzt, — nur die sogenannten Anspänner zur Leistung der Spanndienste verpflichtet sind, so ist nicht einzusehen, wie der Umstand, daß Implorat, wenn auch erst nach Einführung des A. L. R., sich Pferde angeschafft, seine Verpflichtung zur Leistung der Spannfuhren begründen könnte, da er dadurch nicht in die Klasse derjenigen Gemeindeglieder getreten ist, welchen diese Last ausschließlich obliegt. Auch enthält das A. L. R. keine der Ansicht der Imploranten günstige Bestimmung. Schon aus den Begriffen der Gemeinglieder und aus §. 40. und 41. Tit. 7. Thl. II. A. L. R. folgt, daß nicht der zufällige Umstand, ob

Jemand Gespann hält, über die Verpflichtung zur Leistung der Spanndienste entscheidet, daß vielmehr zur Leistung solcher Dienste nur diejenigen verpflichtet sind, welche das Gespann um deshalb halten müssen, weil die Ackerbestellung dies nothwendig macht. In diesem Falle befindet sich aber Implorat nicht; es ist durchaus zufällig, daß Implorat in drei verschiedenen Ortschaften eine Besitzung hat; jede für sich würde die Haltung eines Gespanns nicht nothwendig machen, wie schon daraus folgt, daß Implorat nach der eigenen Behauptung der Imploranten früher Gespann nicht gehalten hat. (Centralblatt für Preuß. Jur. von 1839. Spalte 872—876.)

XX. Juden.[1]

I. Allgemeines Recht.

1.

Rechtsverhältnisse der Judengemeinden.

a. Jüdische Religionsgesellschaften hatten bis zum Erscheinen des Gesetzes vom 23. Juli 1847. (Ges.-Samml. S. 263.) zwar die inneren Rechte der Korporationen, ohne besondere Verleihung aber nicht eine juristische Persönlichkeit. A. L. R. II. 6. §§. 11—15. 25. 51. ff.; II. 11. §§. 17. 20.; General-Juden-Privilegium vom 17. April 1750. (Corp. Constit. March. tom. V. Abth. III. Nr. 31. und 33.; Rabe, Samml., Bd. 1. Abth. 2. S. 265.); Gesetz vom 23. Juli 1847. §§. 3. 23.; Gesetz vom 1. Juni 1833. (Ges.-Samml. S. 66.)

b. Dieselben unterlagen bis dahin den gesetzlichen Bestimmungen über erlaubte Gesellschaften zur Erlangung eines anderen gemeinschaftlichen Zweckes, als der Erwerbung von Eigenthum. A. L. R. I. 17. Abschn. III.; II. 6. §§. 11—15.

---

1) Ueber die Verhältnisse der Juden nach Emanation der Verfassungs-Urkunde, insbesondere die Zulassung derselben zu öffentlichen Aemtern sowie die Regelung des Kultus- und Unterrichtswesens verbreitet sich das Minist.-Reskript vom 13. November 1860. in Stiehl's Centralblatte für die gesammte Unterr.-Verwalt. von 1860. S. 705—707. Vgl. auch das Centralblatt a. a. O. S. 258. ff.

Zu a. und b. Erk. vom 14. Juli 1851. im Archiv für Rechtsfälle, Bd. 2. S. 252—261.

c. Die einzelnen Mitglieder einer jüdischen Gemeinde haften dem Dritten, welchem diese sich verpflichtet hat, pro rata, wenngleich sie unter sich nach Verhältniß ihrer Verpflichtung zu den Gemeindebedürfnissen beizutragen haben. A. L. R. II. 6. §. 12.; I. 17. §§. 127. 128. 44. 45. Erk. vom 6. Oktober 1854. im Archiv für Rechtsfälle Bd. 13. S. 300.[2]

2.

Beitragspflicht jüdischer Grundbesitzer zu den Parochiallasten. Darüber s. den Art. „Parochiallasten" unter Nr. 2. und den Art. „Zehnt" unter Nr. 17.[3]

3.

Giltigkeit der nach jüdischen Ritualgesetzen errichteten Testamente.

a. Die von einem Juden nach erfolgter Einführung des Allgem. Landrechts und vor dem Erscheinen des Edikts vom 11. März 1812. in der in den Ritualgesetzen vorgeschriebenen Form errichteten Testamente sind als giltig errichtet anzusehen. A. L. R. I. 12. §§. 100 ff.; Publik.-Patent vom 5. Februar 1794. §. XVIII.; General-Reglement für die gesammte Judenschaft in den Preußischen Staaten vom 17. April 1750. (Nov. Corp. Const., Bd. II. S. 118. §§. XXI. XXXII.); Edikt, betreffend die Verhältnisse der Juden in den Preußischen Staaten, vom 11. März 1812. (Ges.-Samml. S. 17.) §§. 20. 21. 28.

b. Jüdische, in gesunden Tagen gefertigte Testamente sind, wofern sie nur durch den Mantelgriff bekräftigt worden, giltig, wenn sie auch nicht den Erben oder einem Dritten ausgehändigt werden, sondern bei dem Tode des Erblassers noch in seinem Nachlasse sich vorfinden. Ritualgesetze der Juden in den Preußischen Staaten von Hirschel Levin, 1778, Hauptstück 3. Abschn. 3. §. 3., verglichen mit Abschn. 2. §. 9.

---

2) Vgl. den Art. „Rabbiner".

3) Vgl. hierzu vorläufig Ebmeyer, die Rechtsverhältnisse der Preuß. Elementarschule und ihres Lehrers, S. 128.

Zu a. und b. Erk. vom 14. Dezember 1846. in den Entscheidungen, Bd. 14. S. 243—256.[4]

4.

Wegfall der im §. 6. des Gesetzes vom 23. Juli 1847. (Ges.-Samml. S. 263.) verordneten Strafe. Die Bestimmung des §. 6. des Gesetzes vom 23. Juli 1847., daß Juden in eine Strafe verfallen, wenn sie der Vorschrift dieses Gesetzes, daß sie sich bei Abfassung von Verträgen und rechtlichen Willenserklärungen, sowie bei allen vorkommenden schriftlichen Verhandlungen nur der deutschen oder einer anderen lebenden Sprache und der deutschen oder lateinischen Schriftzüge zu bedienen haben, — zuwiderhandeln, ist als mit dem Art. 4. und 12. der Verfassungs-Urkunde unvereinbar, nach Art. 109. ibid. für aufgehoben zu achten. Präjudiz 184. des Ober-Trib.-Senats für Strafsachen vom 12. Oktober 1855. in den Entscheidungen, Bd. 31. S. 475.

5.

Austritt aus der jüdischen Gemeinde.

a. Keinem Mitgliede einer jüdischen Gemeinde kann der willkürliche Austritt aus der Gemeinde, so lange es Jude und im Orte wohnhaft ist, gestattet werden. Revidirtes General-Privilegium und Reglement vor die Judenschaft im Königreich Preußen vom 17. April 1750. §. XXXI. Vgl. A. L. R. II. 11. §. 41.; Verordnung vom 30. März 1847. §. 17.; Zusammenstellung der in dem A. L. R. enthaltenen Bestimmungen über Glaubens- und Religionsfreiheit vom 30. März 1847. Nr. 2. Erk. vom 6. Oktober 1854. im Archiv für Rechtsfälle, Bd. 13. S. 299—307.

4) Das Kreisgericht zu Arnsberg erkannte unterm 3. Dezember 1852., daß durch die Emancipation der Juden in Folge des Gesetzes vom 23. Juli 1847., des Gesetzes vom 6. April 1848. und des Art. 12. der Verfassungs-Urkunde vom 31. Januar 1850. auch in den westlichen oder nicht-altländischen Provinzen (den Ländern der Patente vom 21. Juni 1825. und 9. September 1814.) die besonderen, auf den Ritualgesetzen beruhenden Erbrechte der Preußischen Juden aufgehoben worden seien. (Arnsberger Neues Archiv von Sommer und Böle, Bd. 16. S. 199—212.)

Gleicher Ansicht ist Dr. Sommer in demselben Archiv, Bd. 14. S. 113. ff. und Bd. 15. S. 312. ff.; abweichender dagegen Geck ebendas. Bd. 15. S. 304. und 524. ff. Der ersteren Ansicht ist unbedingt beizustimmen.

b. Zur Wirksamkeit des beabsichtigten Austritts aus dem Judenthume ist außer der von dem Austretenden abzugebenden desfallsigen gerichtlichen Erklärung der Beitritt zu einer anderen Religionspartei erforderlich. Die zu a. angeführten Gesetze. Erk. vom 15. Januar 1855. im Archiv für Rechtsfälle, Bd. 16. S. 166. ff.[5]

II. Provinzialrecht.

6.

Bestimmungen für die Provinz Posen.

a. Jüdische Einwohner der Provinz Posen sind vermöge Gesetzes Mitglieder der korporativen Religionsgesellschaft ihres Wohnorts.

b. Hierin ist durch die im Art. 12. der Verfassungs-Urkunde vom 31. Januar 1850. gewährleistete Freiheit des religiösen Bekenntnisses Nichts geändert.

c. Den Mitgliedern der daselbst bestehenden Synagogen-Gemeinden ist es nicht gestattet, aus der Gemeinde, zu welcher sie gehören, auszutreten und sich dadurch von den mit der Mitgliedschaft verbundenen Pflichten zu befreien, wenn sie nicht zugleich ihren Wohnsitz verlegen.

A. L. R. II. 6. §§. 182. f.; Verordnung vom 1. Juni 1833. über das Judenwesen im Großherzogthume Posen §. 3. (Ges.-Samml. S. 66. ff.); Kab.-Ordre vom 24. Juni 1844., betreffend die Erweiterung der Bestimmung des §. 20. d. der Verordnung vom 1. Juni 1833. (Ges.-Samml. S. 259.); Gesetz über die Verhältnisse der Juden vom 23. Juli 1847. Erk. vom 17. September 1852. in den Entscheidungen, Bd. 24. S. 301 bis 314. und im Archiv für Rechtsfälle, Bd. 6. S. 322—331. — Der Rechtssatz zu c. ist als Präjudiz 2397. in die Präjud.-Samml. II. S. 132. eingetragen.

Hinsichtlich des Art. 12. der Verfassungs-Urkunde, welcher dahin lautet:

Die Freiheit des religiösen Bekenntnisses, der Vereinigung zu Religionsgesellschaften und der gemeinsamen häuslichen und öffent-

---

5) Vgl. jedoch hiermit die berichtigenden Ausführungen unter dem Art. „Parochiallasten" Anm. 2.

lichen Religionsübung wird gewährleistet. Der Genuß der bürgerlichen und staatsbürgerlichen Rechte ist unabhängig von dem religiösen Bekenntnisse. Den bürgerlichen und staatsbürgerlichen Pflichten darf durch die Ausübung der Religionsfreiheit kein Abbruch geschehen.

spricht sich das K. Ober-Tribunal (dessen I. Senat) a. a. O. S. 312. f. der Entscheidungen in folgender Weise aus:

...„Schon der letzte Satz (des Art. 12.) giebt zu erkennen, daß die vorangestellte Freiheit des religiösen Bekenntnisses u. s. w. keine dergestalt unbedingte ist, daß sie gleichzeitig die Befreiung von sonst begründeten Pflichten nach sich zöge. Ueberhaupt aber haben solche ganz allgemeine Vorschriften nach bekannten Grundsätzen, die auch §. 61. und folg. der Einleitung zum Allgemeinen Landrechte anerkennt, nicht die Kraft und Bestimmung, ein bestimmtes partikulaires Recht aufzuheben, es bedarf vielmehr hierzu einer ausdrücklichen Gesetzesvorschrift. Jene allgemeinen Vorschriften der Verfassungs-Urkunde können ebenso, wie andere ähnliche generalisirende Artikel derselben, nur als die leitenden Grundsätze angesehen werden, nach welchen die darin berührten Gegenstände künftig geordnet und behandelt werden sollen. Sie mögen einer unmittelbaren Anwendung selbst im Einzelnen da fähig sein, wo nicht schon durch frühere Gesetze bestimmte rechtliche Verhältnisse begründet gewesen sind; wo aber Letzteres geschehen und in solcher Weise Institutionen hervorgerufen worden sind, die, mit gewissen Rechten und Pflichten ausgestattet, eine juristische Persönlichkeit und Selbständigkeit erlangt haben; da läßt sich am allerwenigsten annehmen, daß ein so allgemeiner Grundsatz, eine Maxime, wie z. B. der erste Satz des Art. 12., hinreichen sollte, einer solchen wohlbegründeten Existenz ohne Weiteres ein Ende zu machen, Korporationen zu vernichten, Rechte und Ansprüche ihrer Mitglieder, wie dritter Personen, an dieselben, dadurch ebenfalls aufzuheben, und die gemeinnützigen, zu beständig fortdauernden Zwecken gegründeten Einrichtungen (im vorliegenden Falle Schulen), die mit dem Dasein der Korporation eng verbunden sind, gleichzeitig zu zerstören. ..... Sollte wirklich mit den oben erwähnten Verfassungsbestimmungen die Existenz der jüdischen Synagogengemeinden nicht vereinbar sein, so wird die Gesetzgebung hierüber besondere Vorschriften zu erlassen und für die dabei betheiligten verschiedenen Interessenten anderweit zu sorgen

haben; so lange dies nicht geschehen ist, darf man nur annehmen, daß die älteren Specialgesetze noch in Kraft sind.[6]" ...

6) Diese Auffassung hat das Königl. Ober-Tribunal (vgl. oben Nr. 3.) konstant bis in die neueste Zeit festgehalten. Vgl. die Entscheidungen, Bd. 27. S. 381. und das Archiv für Rechtsfälle, Bd. 12. S. 120. (Art. „Parochiallasten" unter Nr. 1.); ferner die Entscheidungen, Bd. 41. S. 472. und das Archiv für Rechtsfälle, Bd. 22. S. 331.; endlich die Entscheidungen, Bd. 34. S. 182. f. und Bd. 44. S. 204. (oben S. 199. f.) und S. 154. — Indessen läßt schon der bekannte Ministerialerlaß vom 6. Januar 1849., abgedruckt z. B. in den Beiträgen zum Preußischen Kirchenrechte, Paderborn 1854. Heft 1. S. 14. und in Vogt's Kirchenrecht I. S. 26. f., erkennen, daß im Art. 12. der Verfassungs-Urkunde eine unmittelbar wirkende derogatorische Bestimmung zu finden sei. A. L. Richter in R. Dove's Ztschr. für Kirchenrecht, Bd. 1. (1861.) S. 111.

XXI. Kalende in Ostpreußen.

1.

Dingliche Natur der Kalende.[1]

a. Große und kleine Kalende sind dingliche Abgaben, ohne Rücksicht auf das verschiedene Glaubensbekenntniß des Grundbesitzers.

1) Die große Kalende ist unzweifelhaft eine dingliche Abgabe. Ueber die Natur der kleinen Kalende dagegen ist Streit. Während sie das Kreisgericht zu Heilsberg und das Appellationsgericht zu Königsberg für eine persönliche (nur aus dem Parochialverbande fließende) Abgabe erklären, ist das Königliche Ober-Tribunal in dem oben zu b. angegebenen Erkenntnisse gegentheiliger Meinung. Später hat sich allerdings auch das letztgedachte Appellationsgericht zu der Ansicht des Königlichen Ober-Tribunals bekannt. Entscheidungen, Bd. 36. S. 326 und 331.

Die Geldkalende ist dagegen eine persönliche Abgabe. Vgl. §. 1. des Gesetzes vom 9. Mai 1854. betr. die Aufhebung des Pfarrzwanges evangelischer Pfarreien gegen Katholiken und katholischer Pfarreien gegen Evangelische in Ostpreußen (Ges.-Samml. S. 317.) und den durch dieses Gesetz aufgehobenen §. 5. des Zusatzes 213. zum Ostpreußischen Provinzialrechte, sowie Vogt, Kirchenrecht, Bd. 1. S. 271., 585. und 604.

Das Westpreußische Provinzialrecht rechnet die Kalende und den Vitaltag (der letztere wird in der Regel um Ostern an den Pfarrer, Schullehrer oder Küster entrichtet; da Ostern gewöhnlich in den April und spätestens um den 28. April, den Tag des Kalender-Heiligen Vitalis trifft, so hat diese Abgabe wahrscheinlich hiervon ihren Namen; Kalende und Vitaltag kommen in

b. Bei der kleinen Kalende wird hieran auch durch eine Dismembration des Grundstücks, in Folge deren sie dann von jeder Haushaltung ungetheilt zu entrichten ist, nichts geändert.

Westpreußen unter dem Namen „strena“ vor) zu den persönlichen Abgaben. Die §§. 59. und 60. des Westpreußischen Provinzialrechts vom 19. April 1844. bestimmen nämlich:

§. 59.: Die unter dem Namen Kalende, Vitaltag, Quartalgeld, Personaldecem, Kirchendecem, Kleiner Decem und Offertorien bisher üblich gewesenen persönlichen Abgaben der Gemeindeglieder an die Geistlichen [vgl. den Artikel „Pfarrabgaben“ Nr. 3.] sind nach der Gewohnheit jedes Orts zu entrichten.

§. 60.: Die Einwohner entrichten diese Abgaben an die Geistlichen derjenigen Kirche, deren Gemeindeglieder sie sind.

Zu §. 59. a. a. O. vgl. Präjud. 2038. vom 5. August 1848. in den Entscheidungen, Bd. 16. S. 511.

Vgl. ferner über die Natur der Kalende in der Provinz Preußen das Erkenntniß des O.-L.-G. zu Marienwerder vom Jahre 1795., abgedruckt in Reißwitz, Beiträge zur Kenntniß der Mennoniten, Breslau 1829. Th. 2. S. 73.; das Publ. der Regierung zu Königsberg vom 20. März 1820. Nr. 6 (v. Kamptz, Annalen Bd. 4. S. 22. Nr. 19.); das Westpreußische Amtsblatt von 1811. S. 65. und die bei Borck, Handbuch über die Kirchen- und Schulgesetzgebung im Preußischen Staate, neue Ausgabe von Lorkowski, Königsberg 1844. Bd. 1. S. 239—242. mitgetheilten Reskripte.

Ueber die Geschichte der Kalende ist am letztangeführten Orte S. 906. bis 916. ein Auszug aus der Abhandlung des Hofgerichts-, Kirchen- und Pupillenraths Hoffmann aus den Königsberger Frage- und Anzeigungs-Nachrichten Nr. 30. und 31. vom 28. Juli und 4. August 1742. abgedruckt und diese Abhandlung weiter fortgesetzt nach den Akten der Königlichen Regierung zu Königsberg.

Endlich sei noch bemerkt, daß bei Borck a. a. O. S. 916—920. Erläuterungen über die in Westpreußen bestehenden kirchlichen Abgaben (Kalende, Vitaltag, Quartalgeld rc.) aus Lewald's Westpreußischem Provinzialrechte Bd. 1. S. 313. ff. gegeben sind.

Daß der Ausdruck Kalende, wie dort angeführt, durch Zusammenziehung des Wortes Colligenda entstanden sei, ist wenig wahrscheinlich. Wahrscheinlicher ist der Ausdruck herzuleiten von Kalendae. Es mochten nämlich die Gebetverhöre, bei deren Abhaltung die Kalenden ursprünglich eingesammelt zu werden pflegten, wohl regelmäßig am Anfange des Monats resp. Jahres stattfinden, wie heut noch die an vielen Orten üblichen, nicht unwahrscheinlich an Stelle der Gebetverhöre getretenen Neujahrsumgänge Seitens des Pfarrers (s. g. Kalenden oder auch Kollenden). Vgl. meine Zusammenstellung in R. Dove's Ztschr. für Kirchenrecht, Bd. 1. (1861.) S. 318. Note 19. Keineswegs aber hängt die unter „Kalende“ zu begreifende Abgabe mit den Kalends- oder Kalandsbrüderschaften zusammen, obwohl auch diese Gilden nach den von Wilda beigebrachten Beweisen ihren Namen nur davon herleiten,

Ostpreußisches Provinzialrecht, Zusatz 213. §§. 4. 5. 13. Erk. vom 17. Januar 1851. in den Entscheidungen, Bd. 20. S. 415—427.

c. Umgekehrt muß, wenn mehrere bäuerliche Wirthschaften zu Einer Haushaltung zusammengezogen werden, die ortsübliche kleine Kalende, wie bisher, mehrfach entrichtet werden. Ostpreußisches Provinzialrecht, Zusatz 213. §. 13. Vgl. A. L. R. II. 11. §. 937. Erk. vom 11. September 1857. in den Entscheidungen, Bd. 36. S. 325—331. und im Archiv für Rechtsfälle, Bd. 26. S. 179—184.

Die unter dem Namen der großen und kleinen Kalende in Ostpreußen an den Pfarrer und Küster zu entrichtenden Abgaben unterscheiden sich dadurch, daß die große Kalende das Getreide, welches auf dem Halme wächst, die kleine Kalende dagegen Flachs, Erbsen, Schweineköpfe, Würste, Schinken, Gänse, Hühner, Eier u. s. w. umfaßt, wenngleich sowohl die einzelnen Arten dieser Konsumtibilien, als deren Beträge nach jedes Orts Gewohnheit sehr von einander abweichen. Außerdem kommt noch eine Geldkalende im Ermlande vor. Vgl. §. 3. Zusatz 213. des Ostpreußischen Provinzialrechts.

Hervorgegangen sind die Kalenden, besonders die kleine, aus freiwilligen Oblationen der Parochianen bei dem s. g. Gebetverhöre, indem die Pfarrer die einzelnen Dörfer bereisten, um die Eingepfarrten an Ort und Stelle zu prüfen und zu unterrichten und hierbei jene Gaben entgegennahmen.[2]

Ursprünglich waren sie also eine aus dem kirchengesellschaftlichen Verbande fließende freiwillige Abgabe. Dies hat sich indessen später geändert. Denn bereits im 17. Jahrhunderte waren in Ermland für

---

daß ursprünglich die Priester eines gewissen Distrikts am ersten Monatstage zusammen kamen, um sich über die Führung des göttlichen Amts, zu dem sie berufen waren, zu berathen. W. E. Wilda, das Gildenwesen im Mittelalter, S. 352—369.

2) Vgl. H. F. Jacobson, Gesch. der Quellen des evangelischen Kirchenrechts der Provinzen Preußen und Posen, Königsberg 1839. S. 118. f., insbesondere bei Note 30., S. 120. 197. und Anhang, Urkunde LXXIX. S. (168.) daselbst; Publik. und Cirkular-Verfügung des Königsberger Konsistoriums vom 26. Februar 1839., mitgetheilt in Vorck a. a. O. Bd. 1. S. 28. f.; endlich über die neueste Gestaltung der Gebetverhöre in der Provinz Preußen die „Mittheilungen über Aufnahme und Wirksamkeit der evangelischen Gemeinde-Kirchenräthe während des zweiten Jahres ihres Bestehens in der Provinz Preußen", Berlin 1855. bei Wilhelm Hertz, S. 75—80.

die katholische Geistlichkeit, im 18. Jahrhunderte in Altpreußen für die evangelische jene ursprünglich freiwilligen Oblationen vermöge ununterbrochener Gewohnheiten und Herkommen zu einer Zwangspflicht erhoben.

Vgl. die von dem Ermländischen Bischofe Rudnicki veranstaltete und unter dem Titel: „Constitutiones synodales dioecesis Varmiensis, Brunsbergae 1612." veröffentlichte Sammlung älterer Synodal-Konstitutionen in dem Abschnitte: De visitatione parochiarum, pag. 294.: „Postquam seminaverint spiritualia, non erit magnum, si corporalia metant strenasque, quas vocant, vel porrectiones ab offerentibus ultro accipiant" — nach dem Register ist „strena" gleichbedeutend mit „Kalende" —, und das von dem Bischofe Szembeck unterm 2. Dezember 1729. bestätigte Regulamen jurium parochialium Episcopatus Varmiensis (abgedruckt in Jacobson, Geschichte der Quellen des katholischen Kirchenrechts der Provinzen Preußen und Posen, Thl. I. Bd. 1. sub Nr. LXXII. des Anhangs einer Urkunden-Sammlung) enthält Sectio III. „Strena in civitate et villis" folgende Bestimmung S. (249.): „In curiis nobilium strena committitur discretioni possessorum; praeterea libertini, sculteti et coloni de domibus panem unum, farcimen unum, pisorum stophos tres et lini fasciculum."[3]

---

3) Es mögen hier für die oben ausgesprochene Ansicht noch folgende urkundliche Beläge mitgetheilt werden. Der Visitationsrezeß vom Jahre 1633. verordnete:

Weil aber bei dem Verhör des Gebets (so löblich geordnet) viel Mißbräuche vorgehen, als sollen unsere Visitatores die Verordnung machen, daß jährlich solch hochnöthiges und nützliches Werk gehalten, aber nicht von Hause zu Hause, sondern beim Schulzen, dahin auf des Pfarrers Ermahnen die andern Einwohner und das Gesinde zu fordern, vorgenommen und unterrichtet, und aller Ueberfluß im Essen und Trinken verhütet, die Leute auch über ihr Vermögen mit der Kalende nit beschweret, sondern mit demjenigen, was ein jedweder aus gutem Willen herausgeben wird, vorlieb genommen werden möge.

Die kurfürstliche Deklaration vom 14. Oktober 1662. bestimmt ferner:

Gleichergestalt haben die Visitatores zu erforschen: ob auch von denen Pfarrherren jedes Kirchspiels die Verhöre des Gebets nach dem Catechismo mit den Unterthanen gehalten, und die Unterthanen, so Unterrichts bedürfen, unterwiesen werden. Weil aber bei dem Verhör des Gebets viel Mißbräuche vorgehen, so sollen unsere Visitatores die Verordnung machen, daß jährlich solch hochnöthiges und nützliches Werk gehalten, aber nicht von

Jenes uralte Herkommen ward nun durch das Ostpreußische Provinzialrecht im Zusatz 213. zur geschriebenen Norm erhoben, indem es §. 7. den ländlichen Grundbesitz, mit alleiniger Ausnahme der

---

Haus zu Haus, sondern in den Kirchen, oder, wo keine in dem Dorf vorhanden, bei dem Schulzen, in den Städten in den Kirchen bei der Catechismuspredigt, dahin auf des Pfarrherrn Vermahnung die andern Einwohner und Gesinde zuförderst vorgenommen und unterrichtet, und aller Ueberfluß im Essen und Trinken verhütet, und die Leute mit der Kalende zur Ungebühr nicht beschwert werden.

Hierher gehört auch die unter dem 1. März 1668. publicirte und unter dem 5. Januar 1699. wiederholte und erneute Instruktion, nach welcher die Kirchen-Revisionen verrichtet werden sollen. Der Art. 15. bestimmt:

Was vor Exactiones, Comescationes und Mißbräuche bei Verhörung des Gebets und Einholung der Kalende in theils Oertern vorgehen, ist mehr denn bekannt, derowegen denn auch bei dieser Revision darnach zu fragen und aller abus bei Verordnung einer gewissen Strafe von allen Theilen abzustellen.

In dem General-Visitationsrezesse von 1667. und 1668. heißt es in Tit. I.:

Die Salaria sollen ihnen von den Kirchenvätern alle Vierteljahr aus den Kirchengefällen richtig gezahlet, die Kalende aber von den Landleuten bei Verhörung des Gebets, so wie vor Alters gebräuchlich gewesen, gereichet werden.

Dann in Tit. II.:

Deme zu Hülfe ist von denen hochlöblichen Vorfahren die jährliche Verhörung des Gebets auf dem Lande und in denen Dörfern zu halten angeordnet worden 2c., die Kalende aber, die deswegen dem Pfarrer gebühret, soll der Schulz nach der Art und Weise, die jedes Orts gebräuchlich ist, einfordern und sie dem Pfarrer einliefern.

Zu gleicher Zeit ist durch den Special-Visitationsrezeß der Kirche zu Fischhausen vom 18. Januar 1667., konfirmirt den 23. April 1668., die Kalende daselbst festgesetzt worden, und heißt es im §. 14.:

Die Kalende betreffend 2c. So mag kein Priester dieses Orts ein mehreres, als folget, fordern und soll der Erzpriester von jedem Hauswirth, besetzten Bauern und Erbe einen halben Scheffel Korn, eine Gans, ein halb Topf Flachs und ein Fuder Holz; der Kappelan aber einen halben Scheffel Korn, ein paar Hühner oder nach eines jeden Belieben eine Ente oder Gans und ein halb Topf Flachs zur Kalende fordern.

Bald darauf ist bei Gelegenheit einer im Memelschen Distrikte 1684. abgehaltenen Visitation den Predigern von den damaligen Visitatoren ein mit dem kurfürstlichen Namen F. W. gezeichnetes Maß übergeben worden, nach welchem sie die Kalende erheben sollten. Ferner findet sich in den von George Wilhelm bestätigten Leges der Lück'schen Provinzialschule in lex 18. der Passus,

daß die collectae frumentariae oder die petitiones für den Diakonum und die Schulkollegien festgesetzt worden sind.

Königlichen und Vorwerkshufen, und auch dieser nur so lange, als sie nicht mit Bauern besetzt werden, für kalendepflichtig erklärt, und ausdrücklich bestimmt: daß die große und kleine Kalende ohne Rücksicht auf die Verschiedenheit der Religion und des Glaubensbekenntnisses dahin, wohin sie bisher abgeführt worden, entrichtet, eine Befreiung davon aber jedesmal besonders nachgewiesen werden müsse.

In Beziehung auf den kalendepflichtigen Grundbesitz ist demnach die große, wie die kleine Kalende, weil eben auf deren Entrichtung das Glaubensbekenntniß des Besitzers keinen Einfluß hat, ganz eigentlich ein onus rei inhaerens, und keine bloß persönliche Abgabe aus dem Parochialnexus. Denn indem das Gesetz §. 4. mit klaren Worten ausspricht:

> die große und kleine Kalende müssen ohne Rücksicht auf die Verschiedenheit der Religion und des Glaubensbekenntnisses, dahin, d. h. an die Geistlichen und Kirchendiener der Kirche derjenigen Religionspartei entrichtet werden, wohin sie bisher, d. h. so lange der Fundus von einem Bekenner dieser Religion besessen ward, entrichtet worden sind, —

erkennt es zugleich an, daß die Kalendeabgabe von den Grundbesitzern

---

Endlich bestimmt das an die Königsberger Kriegs- und Domainenkammer unter dem 13. Dezember 1723. erlassene Königliche Reskript Folgendes:

> Nachdem uns aus eurem, unterm 1. Mai auf Erfordern abgestatteten Bericht allerunterthänigst referiret worden, daß in dem Kirchenrezeß de anno 1639. derer Priesterkalende wegen keine Erwähnung geschehen, die darin ganz und gar aufgehobenen Kalendocken aber, als worunter die Neben-Actiones und Petitiones der Priester bei den Gebetverhörungen verstanden worden, eine von den Kalenden ganz unterschiedene Sache sind, diese letzten auch bei den von Zeit zu Zeit im Lande gehaltenen Kirchenvisitationen niemalen untersagt, sondern vielmehr **auf ein Gewisses gesetzt und regulirt** worden, als haben wir allergnädigst resolviret, daß es hierunter bei dem alten Herkommen um so viel mehr gelassen werden soll, weil eurer pflichtmäßigen Meinung nach das wenige, so ein Bauer seinem Priester freiwillig giebt, ihn nicht enerviren kann, auch zu befürchten ist, daß viele Landpriester bei Entziehung der Kalende, ihres geringen Gehalts halber, unserer Kasse hiernächst zur Last fallen dürften. Wonach ihr euch also allerunterthänigst zu achten und deshalb das Nöthige weiter zu verfügen habt.

Nach alle dem erscheint die Kalende schon früh als eine feste Abgabe. Die Worte des letztgedachten Reskripts „so ein Bauer seinem Priester freiwillig giebt" stehen dem nicht entgegen. Denn damit sind offenbar nur die sonstigen freiwilligen Gaben gemeint. Vgl. hier überall die schon citirte Hoffmann'sche Abhandlung bei Borck a. a. O. Bd. 1. S. 908—914.

im Parochialbezirke in Rücksicht auf ihren Grundbesitz zum Unterhalte der Geistlichen und Kirchendiener der Parochialkirche entrichtet werde, und auf jeden neuen Erwerber des Grundstücks ohne Unterschied des Glaubensbekenntnisses übergehen solle. Dies tritt durch den Gegensatz des §. 5. noch schärfer hervor, worin lediglich und allein der Personalzehnt und die Geldkalende als rein aus der Parochialverbindung fließende Abgaben dergestalt anerkannt werden, daß sie von fremden Religionsverwandten nur da, wo es besonders hergebracht und festgestellt ist, gefordert werden dürfen.

Für Altpreußen bestimmte die Verordnung vom 13. Dezember 1723. (S. 269. Anm.): „Der Kalende wegen solle es bei dem Herkommen verbleiben". Sodann aber trat 1772. in den Besitzverhältnissen eine bedeutende Veränderung ein. Bis zu diesem Zeitpunkte war der ländliche Grundbesitz in Altpreußen fast ausschließlich in den Händen der Evangelischen, in Ermland hinwiederum wurden Evangelische überhaupt nicht geduldet. Seit dem Jahre 1772. aber machten sich Evangelische auf dem platten Lande Ermlands ansässig, umgekehrt erwarben Katholiken Grundeigenthum in den evangelischen Kirchspielen Altpreußens. Im Interesse beider Religionsparteien lag es daher, Vorkehrungen zu treffen, daß durch Besitzveränderungen an fremde Religionsverwandte die zum Unterhalte der Geistlichen und Kirchendiener bestimmten Kalenden nicht gefährdet würden. Dies war nur dadurch zu erreichen, daß die fraglichen Abgaben für solche, die von den Grundbesitzern im Pfarrbezirke eben in Beziehung auf ihren Grundbesitz entrichtet werden, erklärt, und deren Uebergang auf jeden neuen Erwerber des Grundstücks ohne Unterschied des Glaubensbekenntnisses ausgesprochen wurde. Dies ist im Ostpreußischen Provinzialrechte in dem oben mitgetheilten §. 4. des Zusatz 213. geschehen. Hiermit ist, wie schon erwähnt, die dingliche Natur der beiden Kalenden festgesetzt. Der §. 13. des Zusatzes 213. verordnet weiter:

> Insofern der Realzehnte, die große Kalende oder Petition nach dem Hufenmaße entrichtet werden, versteht es sich von selbst, daß die Abgabe durch Vermehrung der Besitzer keine Aenderung leidet; insofern aber eines oder das andere nach den Feuerstellen und Haushaltungen entrichtet wird, wie auch in Absicht der kleinen und der Geldkalende, findet bei Theilung oder Abbau der Grundstücke, zum Vortheile der alten Besitzung, keine Verminderung der Abgabe statt, **und von der neuen Besitzung** muß sie **besonders** entrichtet werden.

Hieraus folgt, daß bei einer Dismembration die kleine Kalende in allen Fällen doppelt, resp. mehrfach entrichtet werden muß. Umgekehrt ist aber nicht etwa der Schluß zulässig, daß bei einer Vereinigung mehrerer, mit der kleinen Kalende belasteter Grundstücke die Kalende nur einfach entrichtet zu werden brauche. Dieser Fall ist zwar im Ostpreußischen Provinzialrechte nicht vorgesehen; das hat jedoch nur darin seinen Grund, daß zur Zeit seiner Emanirung (1802.) die Vereinigung bäuerlicher Stellen bei Strafe verboten war und erst 1807. gestattet wurde.

Das Nähere siehe in den Urtheilsgründen der oben angegebenen Entscheidungen.

2.

Ablösbarkeit resp. Nichtablösbarkeit der in der kleinen Kalende mitbegriffenen Verpflichtungen und Abgaben.[4]

a. Die in der Regel in der kleinen Kalende mitbegriffene Verpflichtung der bäuerlichen Wirthe in Ostpreußen und Litthauen zur Lieferung eines vierspännigen Fuders Brennholz an den Pfarrer oder Küster des Orts ist für eine feste Leistung an Holz im Sinne des §. 2. des Gesetzes vom 15. April 1857. zu erachten und deshalb nicht ablösbar.

b. Durch die Verwandlung der in der kleinen Kalende mitbegriffenen, nach §. 3. des Gesetzes vom 15. April 1857. ablösbaren Naturalabgaben an Eiern, Flachs, Brod, Wurst u. s. w. in eine Roggenrente wird in den nach Zusatz 213. §. 13. des Ostpreußischen Provinzialrechts den Pfarren und Küstereien für den Fall eintretender Dismembration der mit der Kalende belasteten Grundstücke zugesicherten Rechten keine Aenderung, insbesondere keine Novation herbeigeführt.

Zu a. und b.: Erk. des Königl. Revis.-Kolleg. für Landeskultur-Sachen vom 26. Januar 1861.

Die bäuerlichen Wirthe zu P. hatten an die Pfarre zu Kl.-D. bestimmte Abgaben an Flachs, Eiern, Brod und Wurst, ferner eine Metze grauer Erbsen und ein vierspänniges Fuder Holz jährlich zu entrichten. Zu ähnlichen Abgaben waren sie auch der Kantorei daselbst verpflichtet. Dieselbe erhielt jedoch nur alle zwei Jahre ein vierspän-

4) Vgl. die in dem Art. „Ablösung" unter Nr. 6. S. 10—18. verzeichneten Rechtssätze und deren Begründung.

niges Fuder Holz. Neben diesen unter der Bezeichnung „kleine Kalende" zu gewährenden Abgaben bestand noch die aus festen Getreideabgaben bestehende große Kalende. Die bäuerlichen Wirthe beantragten im Jahre 1859. die Umwandlung dieser Abgaben in Renten in Gemäßheit des Gesetzes vom 15. April 1857.

In dem aufgestellten Ablösungsrezesse wurde im §. 2. bestimmt, daß die Abgabe der grauen Erbsen, sowie die Verpflichtung, jährlich resp. alle zwei Jahre ein vierspänniges Fuder Holz zu gewähren, unverändert fortbestehen sollten und der §. 7. desselben lautete folgendermaßen:

> Nach §. 13. des Zusatzes 213. des Ostpreuß. Provinzialrechts findet bei Theilung oder Abbau der verpflichteten Grundstücke zum Vortheile der alten Besitzung keine Verminderung der Kalende statt, vielmehr muß sie von der neuen Besitzung besonders entrichtet werden. Die aus dieser Bestimmung für die hiesige Pfarre und Kantorei entspringenden Rechte bleiben diesen Instituten hierdurch vorbehalten und wird darin durch diese Auseinandersetzung nichts geändert.

Die bäuerlichen Wirthe haben wegen dieser Bestimmung im §. 7., sowie aus dem Grunde, weil nach §. 2. die Holzabgabe unverändert fortbestehen sollte, die Vollziehung des Rezesses verweigert. Sie behaupten, daß das in ihren Waldgrundstücken von ihnen eingeschlagene und mit ihren Fuhrwerken angefahrene vierspännige Fuder Holz, da über die Stärke der von ihnen zu Rundholz aufgearbeiteten Hölzer, über das Holzsortiment, die Größe der Fuder und die Beschaffenheit der Ladung keine Bestimmung getroffen sei und daher die Fuder unter sich nach Qualität und Quantität verschieden sein müßten, wenn ein solches auch durchschnittlich zu $^{5}/_{9}$ Klafter Ladung angenommen werden könnte, — nicht für eine feste Holzabgabe im Sinne des §. 2. des Gesetzes vom 15. April 1857. erachtet werden könne und daß daher auch der Jahreswerth dieser Verpflichtung in Roggenrente festzustellen sei.

In Betreff des §. 7. aber sind sie der Meinung, daß die Bestimmung des Ostpreuß. Provinzialrechts durch die Ablösung der Kalende von selbst aufhöre und der gemachte Vorbehalt daher uud zwar ohne etwaige Erhöhung der Ablösungsrente wegfallen müsse.

Die Vertreter der geistlichen Institute widersprachen diesen Forderungen, das Königl. Spruchkollegium für die landwirthschaftlichen Angelegenheiten des Regierungsbezirks K. erachtete dieselben

aber für begründet und erkannte daher nach dem Antrage der Provokanten.

Auf die von den Vertretern der geistlichen Institute hiergegen eingelegte Appellation wurde jedoch diese Entscheidung durch das obige Erk. des Königl. Revis.=Kollegiums abgeändert und die Leistung eines vierspännigen Fuders Holz für eine feste, unablösbare Abgabe, der im §. 7. des Rezesses gemachte Vorbehalt dagegen für zulässig erachtet und zwar aus folgenden Gründen:

Das Ablösungsgesetz vom 2. März 1850., auf welches der §. 2. des Zusatzgesetzes vom 15. April 1857. verweist, hat sich in Betreff der Kategorien der einzelnen Ablösungsgegenstände und der Werthsermittelung derselben im Wesentlichen der Ablösungsordnung für die westlichen Landestheile vom 13. Juli 1829. angeschlossen. Die letztere behandelt unter besonderen Titeln die Ablösung der einzelnen Gegenstände und zwar Tit. III. feste Geldabgaben, Tit. IV. feste Getreideabgaben, Tit. V. feste Naturalabgaben außer dem Getreide, Tit. VI. die Zehnten und Tit. VII. zufällige Rechte, d. h. diejenigen Leistungen, bei welchen entweder der Zeitpunkt oder der Umfang des Gegenstandes oder beides zugleich unbestimmt ist. Dieser letzte Titel bildet den Gegensatz zu den festen Abgaben und aus ihm muß das entscheidende Merkmal für den Begriff der festen Abgaben überhaupt entnommen werden. Danach ist eine Leistung aber nur dann unbestimmt, wenn deren Umfang an sich gar nicht festzustellen ist, oder der Zeitpunkt ihrer Entrichtung nicht konstirt, oder beides zugleich.

Dies ist bei der vorliegenden Leistung an Holz nicht der Fall. Der Zeitpunkt ihrer Entrichtung steht unzweifelhaft fest. Ihr Umfang ist bestimmt, wenngleich nicht in einem gesetzlichen, doch nach einem landüblichen Maße. Die Ladung eines vierspännigen Fuders Holz, wie solches bei Abführung der fast allen bäuerlichen Wirthen Ostpreußens obliegenden kleinen Kalende zu gewähren ist, umfaßt eine nach der gewöhnlichen Beschaffenheit der bäuerlichen Fuhrwerke und Spannkräfte bestimmte Quantität, deren Feststellung von jedem Sachverständigen leicht bewirkt werden kann und welche von den Provokanten selbst annähernd angegeben worden ist. Ebenso wenig läßt sich annehmen, daß die Qualität der Leistung unbestimmt ist. Dieselbe hat unzweifelhaft die Lieferung von Brennholz zum Gegenstande. Dieses kann in verschiedener Qualität gewährt werden, bei deren Werthsfeststellung ist deshalb nach §. 30. des Ablösungsgesetzes vom 2. März 1850. die geringere Qualität vorauszusetzen. Das Brenn=

holz, mag es aus hartem oder weichem Holze, in Klaftern, Stockholz oder Reisig bestehen, bleibt immer Brennholz und insofern eine bestimmte Spezies des Holzes bezüglich seiner Verwerthung, kein genereller Begriff.

Daß aber auch bei der Berathung und Feststellung des Gesetzes vom 15. April 1857. die Absicht des Gesetzgebers dahin gegangen, Leistungen der vorliegenden Art von der Ablösung auszuschließen, kann nach den Materialien dieses Gesetzes nicht zweifelhaft sein.

Der §. 2. des gedachten Gesetzes ist in den Motiven des Regierungsentwurfs vom 13. Oktober 1856. dadurch gerechtfertigt, daß in Uebereinstimmung mit dem leitenden Gesichtspunkte des Entwurfs die Fortdauer derjenigen festen Naturalleistungen angeordnet sei, welche zum Bestehen der Geistlichen rc. und ihres Wirthschaftsbetriebes unentbehrlich seien. Bei der Berathung dieses Entwurfs in der Agrar-Kommission des Abgeordnetenhauses hat nach deren Bericht vom 29. Jan. 1857. der Kultusminister zur Rechtfertigung dieser Bestimmung noch angeführt, daß neuere Erfahrungen das Bedürfniß herausgestellt hätten, die Naturalleistung bei den darin genannten Abgaben fortbestehen zu lassen, weil es den betreffenden Geistlichen oder Lehrern oft an Gelegenheit fehlen werde, sich den Ersatz für die Naturalleistung zu beschaffen und es werde ihnen dies vorzugsweise beim Brennmaterial oft nur mit erheblichen Opfern möglich sein. Auf die Anführung der Kommission, daß erfahrungsmäßig über das Maß, die Güte und sonstige Beschaffenheit der Naturalleistung vielfache unerfreuliche Streitigkeiten entstanden seien, erwiederte derselbe, daß *bei vorwaltendem Streite über das Maß oder die Qualität* der Leistung den Berechtigten die richterliche Hilfe zur Seite stehe. Dieselben Anführungen hat der Kultusminister in der Sitzung des Hauses der Abgeordneten vom 3. Februar 1857. wiederholt und damit hat sich auch das Haus der Abgeordneten einverstanden erklärt. Ein Gleiches ist in der Sitzung des Herrenhauses vom 3. März 1857. geschehen.

Hieraus ergiebt sich aber, daß die Regierung selbst der Ansicht gewesen ist, es sei wohl über den Umfang und die Qualität der festen Leistungen an Holz ein Streit möglich, demohnerachtet aber sei mit Rücksicht auf die Bedürfnisse und Konservation der geistlichen Institute die Ausschließung derartiger Leistungen von der Ablösung für nothwendig zu erachten.

Demnach mußte die vorliegende Leistung der Provokanten an Holz für eine feste Leistung im Sinne des §. 2. des Gesetzes vom

15. April 1857. erachtet und der Antrag der Appellaten auf deren Ablösung zurückgewiesen, demgemäß auch die erste Entscheidung abgeändert werden.

Was hiernächst den aus §. 13. des Zusatzes 213. des Ostpreuß. Provinzialrechts entnommenen Vorbehalt des Rezesses anlangt, so hat der erste Richter denselben deshalb für unzulässig erachtet, weil durch die Ablösung der kleinen Kalende eine Novation derselben herbeigeführt werde und dadurch auch die mit derselben verbundenen Vorrechte nach §. 469 I. 16.. A. L. R. aufgehoben würden.

Auch die hiergegen erhobene Beschwerde der provokatischen Institute ist begründet.

In Betreff der von der Ablösung ausgeschlossenen Holzleistungen der Provokanten versteht sich von selbst, daß die nach jener provinzialgesetzlichen Bestimmung bestehenden Rechte der geistlichen Institute durch die Auseinandersetzung unverändert bestehen bleiben, weil diese Leistungen eben gar nicht zur Ablösung gelangen.

Es kann aber auch in Betreff der übrigen zur Ablösung gestellten, zur kleinen Kalende gehörigen Abgaben nicht angenommen werden, daß durch deren in Gemäßheit des §. 3. des Gesetzes vom 15. April 1857. erfolgende Verwandlung in eine Roggenrente eine Novation herbeigeführt worden ist, vielmehr ist dadurch nur die Art der bisherigen Leistung verändert, die Natur derselben aber nicht aufgehoben oder alterirt worden (§§. 451—453. I. 16. A. L. R.).

Diese Art der Ablösung, welche zu Gunsten der geistlichen Institute, abweichend von den Grundsätzen des Ablösungsgesetzes vom 2. März 1850. eingeführt ist, stimmt überein mit den Grundsätzen der früheren Ablösungsordnungen.

Nach §. 19. der Ablösungsordnung vom 13. Juli 1829. giebt es zwei Arten der gesetzlichen Ablösungsmittel; die Ablösung geschieht entweder durch Abfindung, d. h. durch gänzliche Auseinandersetzung vermittelst einer für immer gegebenen vollständigen Entschädigung, oder durch Verwandlung der abzulösenden Last in eine fortdauernde Last anderer Art. Nach §. 91. l. c. genießen die für die abgelösten Abgaben festgesetzten Jahresrenten dasselbe Vorzugsrecht vor anderen hypothekarischen Forderungen, welches den Abgaben und Leistungen selbst zustand und treten nach §. 92. ibid. in Rücksicht der Lehns- und Fideikommißverbindungen und hypothekarischen Schulden in Stelle der abgelösten Leistungen. Dasselbe bestimmt auch die Ablösungsordnung v. 7. Juni 1821. §. 38. und 40.

Sind nun auch diese früheren Ablösungsordnungen durch §. 1. des Ablösungsgesetzes vom 2. März 1850. aufgehoben, so können doch die darin anerkannten Rechtsgrundsätze auch jetzt noch für zutreffend erachtet werden, da in dem Gesetze vom 15. April 1857. eine Abweichung davon nicht ausgesprochen worden ist, der Natur der Sache nach auch nicht ausgesprochen werden konnte, weil solche den allgemeinen Rechtsgrundsätzen über Realrechte in den §§. 456. ff. I. 20. A. L. R. entsprechen. Danach kann es keinem Zweifel unterliegen, daß die mit den früheren Kalendeabgaben provinzialrechtlich verbundenen, deren Erhebungsart und Vertheilung, resp. besondere Entrichtung bei Dismembrationen betreffenden Berechtigungen der geistlichen Institute mit deren Umwandlung in eine Roggenrente nicht aufgehoben werden, vielmehr dieser Auseinandersetzung ungeachtet fortbestehen.

Die nach der Provinzial-Kirchenverfassung Ostpreußens von allen ländlichen Grundstücken mit Ausnahme der Königlichen und Vorwerkshufen zu entrichtende große, resp. kleine Kalende ist verfassungsmäßig eine diesen Grundbesitz betreffende, zum Unterhalte der Geistlichen und Kirchendiener der Parochialkirche bestimmte Reallast (vgl. oben Nr. 1. zu a. und b.). Dieselbe Bestimmung haben auch die an Stelle der ursprünglichen Naturalleistungen tretenden, nach dem Gesetze vom 15. April 1857. festgestellten Roggenrenten. Der Rechtsgrund der Belastung der verpflichteten Grundstücke ist durch die Auseinandersetzung nicht verändert, sondern nur in Betreff der veränderten Art der Leistung ein neuer Rechtsgrund derselben hinzugetreten. So lange die Verpflichtung zur Entrichtung dieser Rente auf einem Grundstücke ruht, so lange verbleiben den Berechtigten die für deren Erhebung durch die Gesetze ihnen zugesicherten Rechte. Da durch das vorliegende Verfahren nur die Umwandlung der nicht in Natur fortzuentrichtenden Kalendeabgaben in eine Roggenrente herbeigeführt werden soll, so erscheint somit auch der von den Appellanten beanspruchte, im §. 7. des Rezesses vom 21. Febr. 1860. enthaltene Vorbehalt rechtlich zulässig.

Unter diesen Umständen kommt es im vorliegenden Falle gar nicht auf eine Entscheidung der Frage an, ob durch eine etwa künftig in Folge Einigung der Betheiligten eintretende definitive Ablösung der noch in Natur zu entrichtenden Kalendeabgaben, resp. der an deren Stelle getretenen Roggenrenten die im Zusatze 213. §. 13. des Ostpreuß. Provinzialrechts sanktionirte Berechtigung der geistlichen Institute zur besonderen ungetheilten Erhebung der kleinen Kalende

von einer von dem kalendepflichtigen Gute abgezweigten Haushaltung ohne Weiteres aufgehoben wird, obwohl die Bejahung dieser Frage nicht zweifelhaft sein dürfte, da jene Berechtigung nothwendig ein mit der Kalende belastetes Hauptgut voraussetzt, ein solches aber nicht mehr vorhanden ist, wenn die darauf gehaftete Last definitiv zur Ablösung gekommen und für immer aufgehoben worden ist.[5] (Ztschr. für die Landeskultur-Gesetzgebung der Preuß. Staaten, Bd. 13. S. 407 – 419.)

---

5) Vgl. den Art. „Baulast" unter Nr. 53. litt. c. und d. S. 182. ff.

XXII. Kirche, Kirchengemeinde, Kirchengesellschaft.

I. Allgemeines Recht.

1.

Begriff einer Kirche, Kirchengemeinde und Kirchengesellschaft.

a. Kirche und Kirchengesellschaft sind im Sinne des Allgem. Landrechts identisch.

b. Das Wort Kirchengemeinde hat einen doppelten Sinn: entweder bezeichnet es die Kirchengesellschaft und Kirche als Korporation — wobei also nicht das Interesse der einzelnen Mitglieder in Betracht kommt; oder den Inbegriff der einzelnen Eingepfarrten.

Zu a. und b.: A. L. R. II. 11. §§. 11. 17. 19. 165. 167. 168. 766. 768. 249. 309. 731.; II. 7. §§. 23—27.; II. 6. §§. 65—69. Erk. vom 9. November 1857. in den Entscheidungen, Bd. 37. S. 297—304. und im Archiv für Rechtsfälle, Bd. 28. S. 73—79. Vgl. den Art. „Prozesse" unter Nr. 1.

c. Der Begriff einer Kirchengemeinde als juristischer Person und Rechtssubjekts erfordert weder bestimmte Parochialgrenzen, noch eine kirchenordnungsmäßige Organisation. A. L. R. II. 11. §§. 238. ff. Vgl. cap. 4. X. de parochiis et alienis parochianis (3, 29.). Erk. vom 29. Oktober 1855. im Archiv für Rechtsfälle, Bd. 18. S. 244.

2.

Stiftung einer Kirche und Pfarre. Durch das thatsächliche Bestehen des von dem Stifter mit gewissen Gütern und

Einkünften verbundenen Kirchenamts sind diese Güter und Einkünfte für aus dem Vermögen des Stifters gegangen und selbst als Träger einer juristischen Persönlichkeit zu erachten. l. 28. C. de episcop. et cler. (1, 3); Clem. 2. §. 1. de religios. domib. (3, 11); A. L. R. II. 11. §§. 176. 238. Erk. vom 29. Oktober 1855. im Archiv für Rechtsfälle, Bd. 18. S. 244 bis 250.

3.

Inwiefern bilden die zu einer bestimmten Gemeinde eingepfarrten Glaubensverwandten eine Korporation? Nur die Gesammtheit aller, zu einer bestimmten Gemeinde eingepfarrten Glaubensverwandten bildet eine Kirchengesellschaft und kann als moralische Person belangt werden. Die Eingepfarrten aus einer Ortsgemeinde machen an sich keine Korporation aus, wenn außerdem noch andere Glaubensverwandte zu der betreffenden Kirche eingepfarrt sind. A. L. R. II. 11. §§. 11. 17. 18. 237.; II. 6. §. 81. Erk. des K. Ober-Trib. vom 24. September 1834. — übereinstimmend mit zwei gleichlautenden Urtheilen des vormaligen Ob.-L.-Ger. zu Breslau — in Koch's Schles. Archiv, Bd. 3. S. 458—465.

4.

Kriterium der Einpfarrung. Der Besitz von Kirchenstellen in einer Kirche ist ebenso wenig ein Kriterium der Einpfarrung, als der Besitz einer Familiengruft bei derselben, oder die Verabreichung von Getreide und Offertorien an den Pfarrer und Küster. Vgl. A. L. R. II. 11. §. 677. Erk. des vormaligen Ob. L. Ger. zu Glogau vom 28. April 1837. in Koch's Schles. Archiv, Bd. 3. S. 478. und 486.

5,

Bildung einer neuen Kirchengemeinde; Verhaftung derselben aus Verträgen ihrer Bevollmächtigten bei überschrittener Vollmacht.

a. Eine Kirchengesellschaft im Sinne des §. 11. II. 11. A. L. R. entsteht schon dann, wenn eine Gesellschaft unter öffentlicher Autorisation eine Abtrennung vom bisherigen Pfarrverbande beschließt und zur Errichtung einer eigenen Gemeinde zusammentritt.

b. Die von einer dergestalt neugebildeten Kirchengemeinde ernannten Deputirten[1] sind wirkliche Vertreter der Gemeinde und die von ihnen in Gemäßheit ihrer Vollmacht vorgenommenen Handlungen haben sowohl für die damalige, als für die fortgesetzte Gemeinde verbindliche Kraft.

Zu a. und b.: Erk. vom 29. April 1847.

Die Gründe dieser Entscheidung lauten:

Die früher zum Pfarrverbande in R. gehörigen Gemeinden J. und W. wurden im Jahre 1838. zu einer Versammlung zusammenberufen, in welcher von den vorhandenen 558 evangelischen Familienhäuptern 161 erschienen, und von 159 derselben eine Abtrennung vom bisherigen Pfarrverbande beschlossen wurde. Man vereinigte sich, unter Leitung des Landraths und Superintendenten, durch Unterschrift zu einer Gesellschaft Behufs Ausführung dieses Unternehmens. Zugleich wurden sieben Repräsentanten ernannt und mit Vollmacht versehen. Am 12. März 1844. schloß nun der Zimmermann K. mit einigen dieser Deputirten oder Repräsentanten der neuen Gemeinde einen Vertrag über den Aufbau eines Pfarrhauses. Dieser Bau wurde ausgeführt und abgenommen, auch dem Unternehmer eine Summe von 880 Thlr. aus der Kirchenkasse der Kirchengemeinde zu J. ausgezahlt. Die Zahlung des Restes mit 1817 Thlr. 25 Sgr. wurde dagegen verweigert, und der Zimmermann K. schritt deshalb gegen die gedachte Kirchengemeinde zur Klage. Der erste Richter verurtheilte die Verklagte in contumaciam nach dem Antrage. In II. Instanz bestritt die Verklagte vornämlich die Passivlegitimation, weil zwischen dem Kläger und ihr — der verklagten Gemeinde — ein kontraktliches Verhältniß nicht bestanden habe. Denn nicht sie habe den Vertrag vom 12. März 1844. abgeschlossen, sondern es sei zwischen dem Kläger und fünf Gemeindemitgliedern kontrahirt worden. Diese Deputirten hätten dabei nicht nach Maßgabe ihrer Vollmacht gehandelt; die neue Kirchengemeinde, welche schon im Jahre 1842. durch Anordnung einer größeren Zahl von Repräsentanten und durch die Wahl eines Presbyteriums vollständig konstituirt worden sei, habe weder ausdrücklich, noch stillschweigend die Handlungen jener Deputirten genehmigt, deren Vollmacht ohnehin mit der eigentlichen Konstituirung der Gemeinde von selbst erloschen sei. Der erhobene kontraktliche Anspruch an die Gemeinde sei daher nicht gerechtfertigt.

---

1) Vgl. den Art. „Bevollmächtigte oder Repräsentanten".

Der zweite Richter hielt diese Einreden für durchgreifend, und wies den Kläger mit seiner Klage ab.

Auf die Revision des Klägers hat das Geh. Ober=Tribunal das Urtel der I. Instanz wieder hergestellt. Die Gesellschaft, welche sich am 31. Oktober 1838. unter öffentlicher Autorisation konstituirt habe, sei thatsächlich und rechtlich schon der Anfang der künftigen Kirchengemeinde gewesen. Wären die Familienhäupter zu J. und W. auch nur zusammenberufen, um über die Trennung vom bisherigen Verbande und über die Gründung einer eigenen Kirchengemeinde zu verhandeln, so seien doch, laut des Reskripts der Regierung vom 13. November deff. J., fast alle erschienenen Familienhäupter wirklich schon zur Errichtung einer eigenen Gemeinde und zur weiteren Ausführung dieses Vorhabens zusammengetreten. Es sei sonach eine Kirchengesellschaft im Sinne des §. 11. II. 11. A. L. R. entstanden. Die demnächst erfolgte Königliche Genehmigung habe wesentlich nur die Parochialrechte hinzugefügt — §. 238. a. a. O. —, die Gemeinde selbst sei dadurch nicht erst gebildet worden. Die von ihr am 31. Oktober 1838. ernannten sieben Deputirten seien daher auch nicht Deputirte einer bloßen Privatgesellschaft, sondern wirkliche Vertreter der Gemeinde gewesen, und die von ihnen in Gemäßheit ihrer Vollmacht vorgenommenen Handlungen hätten sowohl für die damalige, als für die fortgesetzte Gemeinde verbindliche Kraft. Der Kläger habe aber mit den Deputirten nach Maßgabe und in den Grenzen ihrer Vollmacht kontrahirt. Inhalts derselben seien schon fünf der sieben befugt gewesen, giltige Beschlüsse zu fassen; und fünf hätten die Verhandlung, vermöge welcher Kläger den Bau unternahm, vollzogen. Die Deputirten seien bevollmächtigt gewesen, über Alles, was zur Bildung einer selbständigen Gemeinde für dienlich erachtet werden sollte, zu beschließen. Sie hätten daher auch für das nächste Bedürfniß der neuen bereits getrennten Gemeinde eine provisorische Fürsorge für den Gottesdienst und die Dienstwohnung des Pfarrers in dem nämlichen Gebäude angemessen achten und beschließen können, ohne daß es dazu, wie der vorige Richter meine, einer besondern Vollmacht bedurft hätte, die nur zum Ankaufe eines Grundstücks nöthig gewesen sein würde. A. L. R. I. 13. §. 106. — Wenn aber auch eine unbefugte Ausdehnung oder Ueberschreitung der Vollmacht anzunehmen wäre, so hätte die Verklagte doch jedenfalls durch Uebernahme und Benutzung des Pfarrhauses zum Zwecke der einstweiligen Abhaltung des Gottesdienstes und zur Wohnung des Pfarrers, sowie durch die geleistete Abschlagszahlung,

diese Ueberschreitung stillschweigend genehmigt — §§. 142 — 144. a. a. O. —, und sei sie dem Kläger nunmehr ebenso verpflichtet, als es bei einer ausdrücklich ertheilten Vollmacht der Fall sein würde. Daß die Zahlung der 880 Thlr. nur unter Vorbehalt geschehen sei, habe die Verklagte unerwiesen gelassen. Ihre Verpflichtung aus dem mit dem Kläger eingegangenen Verdingungsvertrage sei daher unzweifelhaft, und die gehörige Erfüllung desselben Seitens des Klägers dargethan. (Rechtsfälle, Bd. 1. S. 113 — 115.)

6.

Beschlußfassung einer Kirchengemeinde über Erhöhung des Personal- und Realdezems. Eine Kirchengemeinde kann zwar giltig Beschlüsse fassen, durch welche nicht bloß der in der Gemeinde bestehende Personaldezem, sondern auch der Realdezem erhöht werden soll. Solche Beschlüsse, wenn sie nur in gehöriger Form von der Mehrheit gefaßt und von den Kirchenobern bestätigt worden, verbinden auch die widersprechende Minderheit; jedoch können dergleichen Beschlüsse immer nur für diejenigen Realdezempflichtigen und deren Nachfolger verbindlich sein, welche im Augenblicke des gefaßten Beschlusses Mitglieder der Kirchengemeinde sind. Dezempflichtige, welche einer anderen Konfession angehören, als der, zu welcher die betr. Kirchengemeinde gehört, sind nicht Mitglieder derselben und werden durch ihre Beschlüsse nicht berührt. Dieselben haben vielmehr zur Zeit, wo sie das dezempflichtige Besitzthum erworben haben, dasselbe nur mit den damals darauf haftenden Reallasten übernommen. Für diese Lasten allein haften sie in alle Zukunft. Vgl. A. L. R. II. 11. §. 235. Erk. des K. Ober-Trib. vom 10. April 1833., mitgetheilt durch das Reskr. des Min. der geistl. 2c. Angel. vom 12. Januar 1844. im Min.-Bl. für die inn. Verw. von 1844. S. 31.

7.

Erwerbung von Grundstücken Seitens der Kirchengesellschaften. Die landrechtliche Bestimmung, daß Korporationen und insbesondere Kirchengesellschaften zur Erwerbung von Grundstücken der ausdrücklichen Bewilligung des Staats bedürfen, ist durch neuere Gesetze nicht aufgehoben; sie kommt auch dann zur Anwendung, wenn die Erwerbung des Grundstücks

durch Schenkung oder letztwillige Zuwendung erfolgen soll. Ob der Werth desselben 1000 Thlr. übersteigt oder nicht, macht dabei keinen Unterschied.[2] A. L. R. II. 6. §§. 83. 84.; II. 11. §§. 193. 194. 197. 198.; Anh. §. 125. (zu II. 11. §. 197.); Gesetz vom 13. Mai 1833. über Schenkungen und letztwillige Zuwendungen an Anstalten und Gesellschaften (Ges.-Samml. S. 49.).[3] Erk. vom 30. Dezember 1843. (Präjudiz 1395., Präjud.-Samml. I. S. 177.) in den Entscheidungen, Bd. 9. S. 305—312.

Die Entscheidung beruht auf den in dem Reskripte des Justiz- und geistlichen Departements an die Kammer zu Hamm vom 1. September 1806. (Rabe, Samml., Bd. 8. S. 665.; Vogt, Kirchenrecht Bd. 1. S. 235. f.) ausgeführten Gründen, welche durch §. 125. des Anh. zum A. L. R. und das Gesetz vom 13. Mai 1833. nicht alterirt worden seien. Ersterer habe nur die Zweifel beseitigt, ob bei Geschenken, welche die Summe von 500 Thlr. nicht übersteigen, überhaupt eine Anzeige und Bestätigung nothwendig sei. Dies berühre aber die Vorschriften über die Erwerbung von Grundstücken Seitens der Kirche als Korporation (A. L. R. II. 11. §§. 193. sq.) in keiner Weise. Das Gesetz vom 13. Mai 1833. dagegen habe nach seinem Eingange lediglich den Zweck, die gesetzlichen Bestimmungen über Schenkungen und letztwillige Zuwendungen an Kirchen und geistliche Gesellschaften, ingleichen an Lehr-, Erziehungs- und Armenanstalten und Hospitäler, einer Revision zu unterwerfen, und auf sämmtliche vom Staate genehmigte Anstalten und solche Gesellschaften auszudehnen, welche Korporationsrechte haben. Auch dieses Gesetz berühre daher die Berechtigung der Korporationen, Grundeigenthum zu erwerben, gar nicht. (Vgl. Koch, Beurtheilung

2) Derselbe Grundsatz gilt für die katholische Kirche auch heut. Die Verfassungs-Urkunde hat daran nichts geändert. Vgl. A. L. Richter, die Entwicklung des Verhältnisses zwischen dem Staate und der katholischen Kirche in Preußen seit der Verfassungs-Urkunde vom 5. Dezember 1848. in R. Dove's Ztschr. für Kirchenrecht, Bd. 1. (1861.) S. 119. zu litt. d. und S. 110.

3) Die Motive des angeführten Gesetzes sind mitgetheilt von Dr. Löwenberg in seinen Beiträgen zur Kenntniß der Motive der Preußischen Gesetzgebung, Berlin 1843. Bd. 1. S. 213—242. Der Recensent dieses Werks im Centralblatte für Preuß. Jurist. von 1843. L—d. (Sp. 399. f. 411—416. 426—430.) nennt dasselbe eine der werthvollsten und schätzbarsten Bereicherungen unserer juristischen Litteratur und in der That sollte dieses Werk in keinem juristischen Arbeitszimmer fehlen.

der ersten zehn Bände der Entscheidungen des K. Ober-Trib. 1847. S. 641. f.[4])

8.

Anspruch gegen geduldete Religionsgesellschaften aus nützlicher Verwendung. Zur Begründung des Anspruchs auf Erstattung des einer geduldeten Religionsgesellschaft hergegebenen und in ihren Nutzen verwendeten Darlehns ist nicht erforderlich, daß derselben Korporationsrechte verliehen worden. Es genügt, daß die Gesellschaft mit Genehmigung des Staats zusammengetreten ist. A. L. R. II. 6. §§. 11. ff.; II. 11. §§. 20. ff.; I. 13. §§. 262. ff. Erk. vom 17. Mai 1847. in den Entscheidungen, Bd. 15. S. 318—324.

9.

Verhältniß der Kirchengesellschaft zum Patrone. Zu der „Kirchengesellschaft", welche für den Unterhalt der bei ihr angesetzten Beamten zu sorgen hat, gehört der Patron als solcher nicht. A. L. R. II. 11. §. 164. Erk. vom 16. August 1847. (Präjudiz 1897., Präjud.-Samml. I. S. 206.)

Die Gründe dieser, auch einen später mitzutheilenden Rechtssatz (das Präjud. 1896., Art. „Patron" unter Nr. 6.) motivirenden Entscheidung sind folgende:

Die Vorsteher der katholischen Kirche zu D., deren Einkünfte zur Bestreitung der erforderlichen Ausgaben nicht zureichen, sind gegen den Fiskus als Patron, und gegen die Eingepfarrten mit dem Antrage klagbar geworden, die zur Anschaffung und Unterhaltung der Kirchengeräthschaften, zur Verrichtung des Gottesdienstes, zur Besoldung des Organisten und des Küsters erforderlichen Ausgaben herzugeben. Der Pfarrer forderte nebenher Erstattung eines zur Besoldung des Organisten hergegebenen Vorschusses. Die Verklagten sind in beiden Instanzen verurtheilt worden, und gegen die Eingepfarrten ist das Appellationsurtel rechtskräftig geworden. Nur der Fiskus als Patron hat gegen dasselbe die Nichtigkeitsbeschwerde eingelegt. Der Appellationsrichter folgert die Mitverpflichtung des Fiskus als Kirchenpatrons

4) Wie das daselbst hinsichtlich der Substantiirung der Vindikationsklage aufgeworfene Bedenken zu heben sei, darüber s. das Archiv für Rechtsfälle, Bd. 8. S. 80. ff. Unbedenklich ist die Vindikationsklage auch nach Preußischem Rechte cessibel. A. L. R. I. 9. §. 638. Vgl. l. 35. §. 4. D. de contr. emt. (18, 1.); l. 14. pr. D. de furtis (47, 2.).

aus den §§. 164. und 584. II. 11. A. L. R. Hiergegen ist die Nichtigkeitsbeschwerde gerichtet; das Geh. Ober-Trib. hat dieselbe für begründet erachtet.

Das Hauptgewicht in der angegriffenen Entscheidung ruhe auf der Auslegung des §. 584.: „Die dem Patrone obliegende Sorge für die Erhaltung der Kirche begreift die Pflicht, dazu bei Ermangelung eines hinlänglichen Kirchenvermögens aus eigenen Mitteln beizutragen, in sich." Diese Regel gehe weit über die Grundsätze des kanonischen und ehemaligen gemeinen Rechts, wonach dem Patrone eigentlich nur Rechte, und keine Pflichten zustanden, hinaus. Allein es dürfe nicht vergessen werden, daß die rechtliche Entwicklung des Patronatverhältnisses, namentlich auch im nördlichen Deutschland, eine ganz andere gewesen sei, als die streng kanonische Regel mit sich gebracht haben würde. Nichtsdestoweniger fehle es an allen Beweisen, daß irgendwo in Deutschland eine Verpflichtung des Patrons eingeführt worden, zu allen Bedürfnissen der von ihm abhängigen Kirche in Ermangelung einer ausreichenden Dotation und eines hinlänglichen Einkommens beizusteuern. Sie fließe auch nicht aus dem Begriffe des Eigenthums an der Kirche, insoweit es sich um die Kosten des Gebrauchs handele, wozu dieselbe geliehen ist, sondern es könne eine solche Verpflichtung höchstens in Beziehung auf die Erhaltung der Substanz als natürliche Konsequenz erscheinen. Unter diesen Umständen dürfe auch dem §. 584. nicht die Deutung gegeben werden, als wären darunter alle Gebrauchsbedürfnisse der Kirche in Beziehung auf den Gottesdienst begriffen; sondern die Worte dürften nur in ihrer nächsten Bedeutung, nämlich von Erhaltung der Kirchen**gebäude** und ihren Zubehörungen verstanden werden. Auch weiterhin finde sich im Titel 11. bloß die Konkurrenz des Patrons zu den Bau- und Reparaturkosten der kirchlichen Gebäude ausdrücklich anerkannt, und könne dieselbe allenfalls nach der allgemeinen Fassung des §. 179. auf Kirchengefäße und andere zum unmittelbaren gottesdienstlichen Gebrauche dienende Sachen ausgedehnt werden, während nach §. 763. die Patrone ausdrücklich von der Unterhaltung des Kirchhofes entbunden seien.

Ebenso wenig lasse sich der §. 164.: „Für den Unterhalt der bei einer Kirchengesellschaft eingesetzten Beamten muß die Gesellschaft selbst sorgen", gegen den Patron in Anwendung bringen. Eine Kirchengesellschaft sei diejenige Gesellschaft, welche sich zur öffentlichen Feier des Gottesdienstes verbunden habe, §. 11.; der Patron könne mög-

licherweise aber an diesem Gottesdienste keinen Theil haben, er könne zu einer andern Religionspartei gehören. Nach §. 50. sei jedes Mitglied der Kirchengesellschaft schuldig, sich der darin eingeführten Kirchenzucht zu unterwerfen; auch das passe nicht auf den Patron, als solchen. Ebenso wenig ließen sich die §§. 58. und 108. auf den Patron beziehen; und so werde man auch im §. 164. das Wort „Kirchengesellschaft" nicht auf ihn erstrecken dürfen. Wollte man einwenden, daß in jenem ersten Abschnitte des 11. Titels noch gar nicht von einem Patrone die Rede sei, so würde nachgewiesen werden müssen, daß er in andern spätern Stellen in den Begriff der Kirchengesellschaft eingeschlossen worden; das sei aber nirgend geschehen. Vielmehr seien überall Patron und Gemeinde als besondere Subjekte neben einander oder sich gegenüber gesetzt. §§. 328. f. 552. 556. f. 689. f. Patron sei überhaupt nur derjenige, welchem die unmittelbare Aufsicht über die Kirche, nebst der Sorge für deren Erhaltung und Vertheidigung obliege. §. 568. a. a. O. (Vgl. Art. „Patron" unter Nr. 11.)

Aus diesen Gründen folge eben sowohl die Vernichtung des Appellations-Urtels wegen Verletzung von Rechtsgrundsätzen, als in der Hauptsache die Zurückweisung der Klage. (Rechtsfälle, Bd. 2, S. 107—109.)

II. Provinzialrecht.

10.

Erbrecht der Kirche in den Intestatnachlaß des Pfarrers[5] nach dem Provinzialrechte der **Grafschaft Glatz.**[6] Nach dem Provinzialrechte der Grafschaft Glatz steht

---

5) Vgl. über die Beerbung der Benefiziaten im Allgemeinen Richter's Lehrbuch des Kirchenrechts, 5. Ausgabe §. 315. S. 725—729., und insbesondere hinsichtlich der in früherer Zeit in Schlesien geltend gewesenen provinzialrechtlichen Bestimmungen *J. A. de Friedenberg*, de Silesiae juribus, Breslau 1743. Fol. Tom. I. lib. I. cap. X. §. 50. p. 235—241., ferner p. 158. Aus der neuesten Litteratur ist für das in der älteren Zeit vielfach geübte jus spolii nachzutragen: *E. Friedberg*, De finium inter ecclesiam et civitatem regundorum judicio. Lipsiae 1861. pag. 220. sqq.

6) Die Düsseldorfer Statuten vom Jahre 1621., bestätigt von Herzog Philipp Wilhelm im Jahre 1675. bestimmen in Tit. 7. §. 4.: „Si pastor vel presbyter capitulo nostro subjectus, intestatus decesserit, vigesima pars omnium mobilium bonorum ex introducta veteri consuetudine cedet decano; reliqua juxta concordata vel agnatis vel ecclesiae pauperibus cedant." J. Binterim, die alte und neue Erzdiözese

der Kirche ein Erbrecht in den Nachlaß des bei ihr angestellt gewesenen und ab intestato verstorbenen Pfarrers bezüglich des Vermögens, welches er ex beneficio eiusque occasione erworben, auf ein Drittel, nie jedoch auf mehr als 500 Thaler zu. A. L. R. II. 11. §. 101.; Synodus Pragensis vom Jahre 1605. und deren Deklaration vom 14. Januar 1664. (*Hartzheim*, Concilia Germaniae, tom. VIII. pag. 761.; *v. Friedenberg*, Lib. I. Cap. 10. pag. 50.; *Weingarten*, Codex Nr. 230. S. 351.); Edikt vom 21. Juni 1753. Nr. III. IV. (Suarez, Samml. Bd. 2. S. 656.); Konklusum der Gesetzkommission vom 9. Juni 1795. (Stengel und Eisenberg, Beiträge, Bd. 1. S. 369. 370.); Gesetz vom 11. Juli 1845. (Ges.-Samml. S. 471.) Erk. vom 11. Januar 1861.

Die katholische Kirche zu Conradswalde in der Grafschaft Glatz beanspruchte auf Grund des dortigen Provinzialrechts, insbesondere auf Grund der Bestimmungen der Synodus Pragensis vom Jahre 1605. und deren Deklaration vom 14. Januar 1664., ein Miterbrecht an dem Nachlasse des am 26. Dezember 1858. zu Conradswalde ohne Testament verstorbenen Pfarrers Rupprecht im Betrage von 500 Thlrn. und klagte demgemäß gegen die erbberechtigten Verwandten desselben auf Anerkennung dieses Erbrechts und Herauszahlung dieses Erbtheils der Kirche nebst Zinsen seit dem Todestage des Erblassers. Die Verklagten beantragten die Abweisung der Klägerin. Der Richter erster

---

Köln, Mainz 1828. ff., Bd. 2. S. 335. Vgl. ebendas. S. 397., 463., 472. Die angeführte Bestimmung ist indessen durch §. 101. II. 11. A. L. R. beseitigt. Denn dieser verstattet nur der **Kirche**, also nicht dem Dekan, ein Erbrecht auf einen gewissen Theil desjenigen, was Geistliche aus den Einkünften ihres Amts erworben haben, sobald Provinzialgesetze oder vom Staate gebilligte Statuten derselben ein derartiges Erbrecht beilegen.

Zu bemerken ist, daß auch diese letztgedachte Vorschrift unseres Landrechts ganz unverkennbar an *G. L. Boehmer's* Principia jur. can. §. 560. sich anschließt. Es heißt daselbst: Jure spolii tandem sublato, consuetudine fere generali beneficiatis obvenit facultas **de acquaestu** testandi, eumque in heredes transmittendi: **nisi quod passim statutis et observantia speciali servatum sit ecclesiae jus in eum succedendi.** Es ist hierauf um so mehr hinzuweisen, als es noch nicht zum allgemeinen Bewußtsein gekommen zu sein scheint, welch einen gewichtigen Einfluß das gedachte Böhmer'sche Werk auf die Redaktion des Tit. 11. Thl. II. A. L. R. überhaupt geübt hat. — Vgl. indessen auch das weiterhin oben mitgetheilte Edikt vom 21. Juni 1753. sub III., das Suarez in seiner Samml. Bd. 2. S. 656. selbst aufgenommen hatte, und den §. 2. des Publikations-Patents vom 5. Februar 1794.

Instanz wies die Klägerin ab. Der zweite Richter erkannte nach dem Klageantrage. Das Ober-Tribunal hat auf die Revision der Verklagten das zweite Erkenntniß bestätigt.

Die Gründe sind folgende:

Der klagenden Kirche muß darin beigetreten werden, daß die Festsetzungen der Synodus Pragensis vom Jahre 1605. und deren Deklaration vom 14. Januar 1664. durch das Edikt vom 21. Juni 1753. und durch das Gesetz vom 11. Juli 1845. (Ges.-Samml. S. 471.) in der hier in Rede stehenden Beziehung für die Grafschaft Glatz nicht aufgehoben sind.

Daß bereits in der Grafschaft Glatz die Synodus Pragensis und deren angeführte Deklaration als Gesetz gegolten hat, dies ist von den Parteien nicht in Abrede gestellt worden, und ist auch nicht in Zweifel zu ziehen. Diese Synodus Pragensis nebst ihrer Deklaration, mit der Bestätigung des Erzbischofs-Kardinals von Harrach bezieht sich auf Benefiziaten in der Grafschaft Glatz, die ohne Testament sterben, und setzt die Intestaterbfolge in den Nachlaß eines Klerikers in der Art fest, daß der Patron, die Kirche und die Erben des Verstorbenen je ein Drittheil seines Nachlasses erhalten sollen.[7] Am 21. Juni 1753. erging ein Edikt, wie es in

---

7) Die betreffende Bestimmung der Prager Synode von 1605., an welcher die spätere Deklaration von 1664. nichts geändert hat, lautet:

> Si quis clericus decesserit ab intestato, servetur consuetudo immemorabilis huius metropolis et archidioecesis nostrae, dividendo eius bona et haereditatem in tres partes portionesque aequales; quarum prima ad ecclesiam, cui ipse, dum viveret, praeerat; altera ad defuncti haeredes; tertia vero ad eum, ad quem spectat praefatae ecclesiae jus patronatus, quam Collaturam vocant, absque alia contradictione perveniat. *Hartzheim*, Concilia, tom. VIII. pag. 761.

Hatte dagegen der betreffende Kleriker testirt, so verordnete dieselbe Synode in cap. 32.:

> Nulla clericorum testamenta suum sortiantur effectum executionive demandentur, nisi prius clausa et fide dignorum virorum sigillis obsignata Nobis officialive Nostro transmissa fuerint aperienda et de more approbanda et publicanda. *Hartzheim*, l. c. pag. 760.

Eine ganz ähnliche Bestimmung enthielt die Osnabrücker Synode von 1628. in cap. 4. *Hartzheim* l. c. tom. IX. p. 470. Es genügte hiernach, daß die Testamentsbestätigung Seitens des Bischofs oder dessen Officials nach dem Tode des Erblassers erfolgte. In früheren Zeiten mußte diese Bestätigung schon bei Lebzeiten des Testators ertheilt werden. Vgl. die Bestimmungen

dem Erbherzogthume Schlesien und der Grafschaft Glatz, wie auch in allen übrigen Königlichen Landen mit denen von geist- und weltlichen Personen an geistliche Stifter, Kirchen und pia corpora geschehenen Vermächtnissen und andern Zuwenden gehalten werden solle. Seine Bestimmungen erstreckten sich besonders auf testamentarische Verfügungen zu Gunsten der Kirchen und geistlichen Stiftungen, und es ordnete namentlich unter III. an:

> Denen clericis irregularibus und secularibus steht die dispositio testamentaria ihres Vermögens allezeit frei; jedoch da an einigen Orten hergebracht ist, daß diese Freiheit nur auf diejenigen Güter, so der clerus vor Erhaltung des beneficii besessen, sich erstrecke, und sich nicht auf dasjenige Vermögen, welches derselbe ex beneficio eiusque occasione erworben hat, extendire, so wollen wir es zwar an denen Orten, wo solches hergebracht ist, darbei lassen, jedoch anders nicht, als daß allezeit der dritte Theil von diesem ex beneficio herrührenden Vermögen dem Kloster, Stift oder pio corpori **nur** verbleiben, **die übrigen beiden Theile aber** dessen legitimen Erben, **sive ex testamento, sive ab intestato succedentibus,** eingeliefert werden sollen.[8] Und damit wegen dem computo des dritten Theils desjenigen Vermögens, welches ein solcher clericus irregularis et secularis ex beneficio vel occasione illius erworben und hinterlassen, kein Streit noch Prozeß entstehen möge; so soll dem canonico oder obbeschriebenen clerico, wenn er in seinem Testamente an Eides statt ein Quantum benennet, was seine beneficia ihm eingetragen, und was er davon zu hinterlassen

---

der Synodus Caminensis von 1492. cap. 15. bei *Hartzheim*, tom. V. p. 662., der Synod. Augustana von 1567. und 1610., eod. tom. VII. p. 194., tom. IX. pag. 73. und die Statuten der vier Dekanate des Herzogthums Jülich vom Jahre 1602. bei Binterim, alte und neue Erzdiözese Köln, Bd. 2. S. 318. f. S. 396. f. Vgl. auch Evelt, die Kirche und ihre Institute auf dem Gebiete des Vermögensrechts. Soest 1845. S. 155. f. und Richter, Kirchenrecht, 5. Aufl. §. 315. bei Note 17.

8) Zwei Drittel also sollten schlechterdings den legitimen Erben zufallen. Des Patrons ist hier nicht ausdrücklich gedacht. Allein der Anfall von zwei Drittel der Erbschaft an die legitimen Erben ist nach der obigen Vorschrift eben nur dann denkbar, wenn das dem Patrone von der Prager Synode neben der Kirche eingeräumte Erbrecht wegfällt, und somit hat in der That das Edikt vom 21. Juni 1753. das Erbrecht des Patrons auf $1/3$ des Intestatnachlasses des Geistlichen wenigstens mittelbar beseitigt. Vgl. Anm. 6.

gedenke, schlechterdings geglaubt werden, insofern dergleichen Summe in Ansehung des dritten Theils nicht 500. Rthlr. übersteiget.

Es kann um so weniger zweifelhaft sein, daß bei Erlaß dieses Edikts die Synodus Pragensis vor Augen gewesen, als derselben unter IV. ausdrücklich gedacht wird. Hier heißt es:

Wir wollen also alles dasjenige, was bisher durch die ehedem respectu der Weltgeistlichen in Schlesien und in der Grafschaft Glatz gemachte statuta und Verfügungen, in specie durch die Oppelsche Landes=Ordnung, das conclusum de anno 1565, den Synodum Pragensem und die vormalige Breslauische Bischöfe veranlasset und verordnet worden, soweit solche nehmlich dieser hierinn gemachten Verfassung und Einrichtung entgegen sein,[9] hierdurch gänzlich aufheben.

Wenngleich nun dies Edikt hiernach alle entgegenstehenden Gesetze, und somit auch die Synodus Pragensis aufhob, so geschah diese Aufhebung doch nur insoweit, als sie demselben widersprechen, insoweit sie den Bestimmungen des Edikts entgegenstehen, und es blieb somit das Erbrecht der Kirche selbst, welches gar nicht von dem Edikte betroffen wurde, mit der Modifikation bestehen, daß das Kloster, Stift, pium corpus nur $^1/_3$ und zwar nur von dem Erwerbe ex beneficio, höchstens aber nur 500 Rthlr. erhalten könne und solle. Durch das Allgem. Landrecht, und namentlich durch die Bestimmungen des §. 2. des Publikations=Patents vom 5. Februar 1794., wurde nun zwar das, sich als allgemeines Landesgesetz charakterisirende, Edikt vom 21. Juni 1753. im Wesentlichen aufgehoben, damit aber erfolgte keineswegs zugleich die Aufhebung derjenigen Ausnahmen, welche es ausdrücklich hinsichtlich des provinzialrechtlichen Erbrechts der Kirche gebilligt hatte. Daß dem nicht so war, bestätigt ein später ergangenes, durch das Hofreskript vom 27. Juli 1795. mitgetheiltes Konklusum der Gesetzkommission vom 9. Juni 1795. (Eisenberg und Stengel Bd. 1. S. 383. f.), in welchem angenommen wurde, daß die Synodus Pragensis allerdings vim legis habe, und daß dieselbe auch in Rücksicht des Erbrechts des Patrons — dieses gab Veranlassung zu der Entscheidung — durch das Edikt vom 21.

9) Vgl. die vorige Note. — Nach der obigen Bestimmung kann auch von der gegenwärtigen Geltung des in der Note 7. mitgetheilten Kap. 32. der Prager Synode von 1605. nicht weiter die Rede sein.

Juni 1753. nicht für aufgehoben zu erachten sei, wofern der Patron kein Stift, Kloster oder anderes pium corpus sei.[10] Das Konklusum sagte nach der, in den Motiven zum revidirten Entwurfe des Provinzialrechts des Herzogthums Schlesien und der Grafschaft Glatz, S. 259. enthaltenen Mittheilung:

> Das Edikt handelt nicht über das Erbrecht des Patrons; es hat also den Synodum, welcher im übrigen vim legis hat, in Rücksicht dieses Erbrechts gar nicht berührt,[11] wohl aber, insofern derselbe

---

10) Die Entscheidung der Gesetzkommission vom 9. Juni 1795. lautet wörtlich:

Auf die Anfrage der Breslauischen Oberamtsregierung vom 12. Mai 1795.:

1) ob der Artikel des Synodus Pragensis 5. de test. cler. und dessen Deklaration vim legis habe?
2) ob dieselben in Rücksicht des Erbrechts des Patrons durch den §. 3. des Edikts vom 21. Juni 1753. für aufgehoben zu achten?

hat die Gesetzkommission entschieden:

1) daß der Artikel des Synodus Pragensis 5. de test. clericorum und dessen Deklaration allerdings vim legis habe, und
2) daß dieselben in Rücksicht des Erbrechts des Patrons durch den §. 3. des Edikts vom 21. Juni 1753. für aufgehoben nicht zu achten, wofern der Patron kein Kloster, Stift oder anderes Pium corpus ist.

Das oben erwähnte Hofreskript vom 27. Juli 1795. lautet:

Ihr erhaltet hieneben auf Eure Anfrage vom 12. Mai d. J. über das Erbrecht eines Patrons in den Nachlaß eines Pfarrers in der Grafschaft Glatz die bei der Gesetzkommission abgefaßte Entscheidung, um Euch darnach in Ansehung des vorliegenden, und künftiger gleicher Fälle, jedoch nur bis zur Publikation des Provinzialgesetzbuchs zu achten; indem de lege ferenda die in den Lasten des Patronatrechts seit dem Reglement vom 8. August 1750. sich zugetragene Veränderung alle Rücksicht zu verdienen scheint, und also diese Materie in der mit den Ständen über das Provinzialgesetzbuch zu haltenden Konferenz besonders wird zur Sprache gebracht werden müssen. Eisenberg und Stengel, Beiträge zur Kenntniß der Justizverfassung in den Preuß. Staaten, Bd. 1. S. 383. f.

11) Diese Meinung ist nach dem in Note 8. Bemerkten eine unrichtige, und ebenso unrichtig ist es daher auch, wenn Wentzel in seinem Entwurfe des Provinzialrechts des Herzogthums Schlesien und der Grafschaft Glatz S. 45. folgende provinzialrechtliche Bestimmungen für die Grafschaft Glatz aufstellt:

§. 196. Der Kirchenpatron erbt von dem Nachlasse eines ohne letzwillige Verordnung verstorbenen katholischen Pfarrers den dritten Theil.

§. 197. Steht das Patronat einem Stifte, Kloster oder einer anderen frommen Stiftung zu, so gebührt das §. 196. gedachte Erbrecht dem Patrone nicht.

Zur Rechtfertigung dieser Satzungen führt Wentzel in den Motiven

ein Kloster, Stift oder pium corpus ist, d. h. in dieser letzteren Hinsicht hat es denselben insoweit eingeschränkt, als das Kloster, Stift ꝛc. alsdann nur 1/3 und zwar nur von dem Erwerbe ex beneficio, höchstens aber nur 500. Rthlr erben kann.

Es war dies Konklusum auf eine Anfrage der Ober-Amts-Regierung zu Breslau vom 12. Mai 1795. ergangen, und es erkannte auch diese Regierung in zwei gleichlautenden Urtheilen, wie die beige-

---

S. 345. an, daß das Edikt von 1753. sich über das Erbrecht des Patrons nicht verbreite, was bereits widerlegt ist. Er findet daher auch das obige Konklusum der Gesetzkommission den Grundsätzen des A. L. R. durchaus entsprechend.

Bei Abfassung des revidirten Entwurfs des gedachten Provinzialrechts von 1841. hat man das Erbrecht des Patrons keiner weiteren Erörterung unterzogen, vielmehr im §. 536. desselben die bereits von Wentzel aufgestellte Bestimmung im Wesentlichen wiederholt. Nur der §. 197. des ersten Entwurfs ist in Wegfall gekommen. Der §. 536. schreibt nämlich vor:

> Der Kirchenpatron katholischer Konfession (!) erbt von dem Nachlasse eines ohne letztwillige Verordnung verstorbenen katholischen Pfarrers den dritten Theil.

In den Motiven des revidirten Entwurfs S. 259. wird aber lediglich bemerkt: „Uebrigens soll in Gemäßheit des Reskripts vom 27. Juli 1795., mit welchem die Entscheidung der Gesetzkommission publicirt wurde, bei der Revision der Provinzialrechte untersucht werden, ob das Erbrecht des Patrons beizubehalten sei? Bei den Konferenz-Verhandlungen haben sich die Vertreter des Herrn- und Ritterstandes für die Aufrechthaltung, die Vertreter des Standes der Städte und Landgemeinden aber für die Aufhebung ausgesprochen."

Der hier vertretenen Ansicht ließe sich nur das Eine entgegenstellen, daß das obige Hofreskript vom 27. Juli 1795. das Erbrecht des Patrons gesetzlich festgestellt habe.

Allein einmal ist nicht nachzuweisen, daß dieses Hofreskript in Gemäßheit der §§. 10. 11. der Einleitung zum Allgem. Landrechte publicirt, oder auch nur nach Vorschrift der Allerhöchsten Kab.-Ordre vom 8. März 1798. in die öffentlichen Edikten-Sammlungen aufgenommen worden ist. Vgl. auch die §§. 48. 5. 60. der Einl. zum Allgem. Landrechte, und das unter dem Art. „Baulast" Nr. 20. mitgetheilte Erk. des Königl. Ober-Trib. in fine. (S. 101., vorletzter Absatz.) — Sodann aber sollte, wie das Hofreskript selbst ausspricht, die betreffende Entscheidung der Gesetzkommission nur bis zur Publikation des Provinzialgesetzbuchs Geltung haben. Von einer Publikation der Provinzialgesetzbücher ist jedoch überhaupt zur Zeit Abstand genommen und daher kann die in jenem Reskripte bestätigte Ansicht der Gesetzkommission, sobald dieselbe, wie es in der That der Fall ist, auf unrichtigen Voraussetzungen beruht, nicht weiter als maßgebend betrachtet werden. Vgl. die Breslauer Ergänzungen, 3. Aufl., Bd. 1. S. 46. bei Note 2., und Heydemann, Einleit. in das System des Preuß. Civilrechts, 1. Lieferung 1859. S. 73. Nr. 4. und S. 70. 71.

brachte Ausfertigung des zweiten Erkenntnisses vom 8. Mai 1798.[12] darthut, in Sachen des Dekani Winter und der Kirchenvorsteher zu Neurode, in Vertretung der dasigen Pfarrkirche, wider die Erben des Pfarrers Mosner auf Grund der Bestimmungen der Synodus Pragensis, der Deklaration derselben und des Edikts vom 21. Juni 1753. nach den Anträgen der Kirche, indem es dieser 500 Rthlr. von dem Nachlasse des verstorbenen Pfarrers Mosner, das Erbrecht derselben auf das Vermögen, welches defunctus ex beneficio eiusque occasione erworben, anerkennend, zusprach; ein Fall, der dem gegenwärtigen ganz gleich steht.

Aus diesen Gründen ist es denn auch, wie der Appellationsrichter bereits gezeigt hat, nicht richtig, wenn Wentzel in den Motiven seines Entwurfs des Provinzialrechts des Herzogthums Schlesien und der Grafschaft Glatz S. 345. annimmt, daß mit dem Edikt auch diejenigen Ausnahmen aufgehoben seien, welche das Allgem. Landrecht ausdrücklich in Beziehung auf das provinzialrechtliche Erbrecht der Kirche statuirt hatte, und daß das Konklusum der Gesetzkommission die Bestimmungen der Prager Synode wegen §. 4. des Edikts vom 21. Juni 1753. in allen, von diesem Edikt behandelten Materien, also auch in Betreff des im §. 3. behandelten Erbrechts der Kirche dergestalt beseitigt habe, daß, da das Edikt selbst durch das Allgem. Landrecht aufgehoben sei, überhaupt in der Grafschaft Glatz gar kein Erbrecht der Kirche mehr gelte. Die Unrichtigkeit dieser Annahme führt auch der oben erwähnte, ebenfalls vom zweiten Richter allegirte Entwurf von 1811. überzeugend aus, und es kann nach allem Diesen nicht zweifelhaft sein, daß in der Grafschaft Glatz provinzialrechtlich der Kirche ein Erbrecht in den Nachlaß eines ab intestato verstorbenen Pfarrers bezüglich des Vermögens, welches er ex beneficio eiusque occasione erworben, auf $^1/_3$, höchstens aber nur auf 500 Thaler zusteht. Vgl. Motive des revidirten Entwurfs S. 259. und 260.

Gilt hiernach provinzialrechtlich in der Grafschaft Glatz der Satz noch jetzt:

> daß der Kirche, bei welcher der verstorbene Pfarrer angestellt war, ein Erbrecht auf den dritten Theil, jedoch nur desjenigen Vermögens zusteht, welches der Pfarrer aus den Einkünften seines geistlichen Amtes erwor-

12) In der angegebenen Quelle S. 344. lautet die Jahreszahl, offenbar in Folge eines Druckfehlers, 1795.

ben hat, und nur insofern die Summe nicht fünfhundert Thaler übersteigt;[13]

und hat das A. L. R. in §. 101. II. 11. hinsichts der Frage:
-ob der Kirche ein Erbrecht in den Nachlaß eines Pfarrers zustehe?
ausdrücklich auch auf die Provinzialgesetze, jedoch unter Beschränkung auf den Erwerb ex beneficio, verwiesen: so muß der Antrag der klagenden Kirche, der ganz den provinzialrechtlichen Bestimmungen gemäß gestellt ist, für gerechtfertigt erachtet werden.

Die Revidenten sind zwar in Uebereinstimmung mit dem ersten Richter noch der Ansicht, daß jedenfalls das Gesetz vom 11. Juli 1845. das aus der Synodus Pragensis festgestellte Provinzialrecht bezüglich des Erbrechts der Kirche aufgehoben hätte. Allein auch diese Ansicht ist unrichtig.

Das Gesetz vom 11. Juli 1845. wegen Aufhebung der im Herzogthume Schlesien und der Grafschaft Glatz geltenden besonderen Rechte über die ehelichen Güterverhältnisse und die gesetzliche Erbfolge berührt das provinzialrechtliche Erbrecht der Kirche gar nicht; dasselbe hebt nur die besonderen Gesetze, Statuten ꝛc. über eheliches Güterrecht, die

---

13) Dieser Rechtssatz und die obige Begründung desselben sind anzuerkennen. Das Erbrecht der Kirche wird also auch dann nicht ausgeschlossen, wenn der Pfarrer eine testamentarische Verfügung hinterlassen hat. In dem obigen Rechtsfalle handelt es sich indessen lediglich um den Intestatnachlaß eines Pfarrers und es erschien deshalb angemessen, den der Entscheidung S. 285. f. vorangestellten Rechtsgrundsatz hierauf zu beschränken.

Aus der obigen Formulirung des für die Grafschaft Glatz geltenden Provinzial-Rechtssatzes scheint übrigens hervorzugehen, daß das Königliche Ober-Tribunal ein Erbrecht des Patrons ebenfalls nicht anerkennt. In derselben ist nämlich der §. 537. des revidirten Entwurfs des Provinzialrechts von Schlesien und der Grafschaft Glatz wörtlich, jedoch mit Weglassung der Worte „neben dem Patron" enthalten. Der Vergleichung wegen mögen die §§. 537—539. des revidirten Entwurfs von 1841.— der §. 536. desselben ist bereits in Note 11. angegeben, — hier mitgetheilt werden:

§. 537. Der Kirche, bei welcher der Pfarrer angestellt war, steht neben dem Patron gleichfalls ein Erbrecht auf den dritten Theil, jedoch nur desjenigen Vermögens zu, welches der Pfarrer aus den Einkünften seines geistlichen Amtes erworben hat, auch nur insofern die Summe nicht fünfhundert Thaler übersteigt.

§. 538. Diese Beschränkung (§. 537.) findet selbst in dem Falle statt, wenn die Kirche oder ein anderes geistliches Stift selbst der Patron ist. [Allerdings! Aber die Kirche oder das Stift hat niemals ein Erbrecht qua Patron.]

§. 539. Das Erbrecht der Kirche kann derselben durch letztwillige Verordnungen weder geschmälert, noch entzogen werden.

Erbfolge der Ehegatten und Verwandten und die Erbes-Auseinandersetzungen auf; die Synodus Pragensis und deren Deklaration haben aber in ersterer Beziehung gar keine Bestimmungen, und was die Erbes-Auseinandersetzungen anbetrifft, so liegt im gegenwärtigen Prozesse eine solche gar nicht vor. Bei einer solchen handelt es sich lediglich um die Grundsätze, wie bei der Theilung eines mehreren bestimmten Erben angefallenen Nachlasses verfahren werden soll, keineswegs aber darum, wer als Erbe berechtigt ist, an der Erbes-Auseinandersetzung Theil zu nehmen.

Wenn daher der Appellationsrichter die Verklagten und jetzigen Revidenten in ihrer Eigenschaft als Erben ihres zu Conradswalde in der Grafschaft Glatz verstorbenen Erblassers, des Pfarrers Rupprecht, für verpflichtet erachtet hat, die Pfarrkirche zu Conradswalde als Miterbin bezüglich des Nachlasses des Rupprecht ex beneficio eiusque occasione zu einem Drittel davon resp. zu 500 Thalern anzuerkennen, und derselben das ihr gebührende, in separato zu ermittelnde Erbtheil nebst den Zinsen und Früchten, welche seit dem Todestage des Erblassers etwa davon aufgekommen sind, herauszugeben, so konnte diese Entscheidung aus vorstehenden Gründen nur bestätigt werden. (Archiv für Rechtsfälle, Bd. 39. S. 340—347.)

XXIII. Kirchenetat.

Zweck und Bestimmung desselben. Der Kirchenetat bezweckt die Uebersicht der Einnahme und Ausgabe einer Kirche für einen gewissen Zeitraum. Der Zweck, Verbindlichkeiten gegen Dritte festzustellen, oder gar erst zu übernehmen, ist seinem Wesen fremd. Denn zur Uebernahme einer Verbindlichkeit gehört Versprechen und Annahme. Beides fehlt in einem Etat. Erk. des K. Ober-Landesgerichts zu Breslau vom 10. April 1837., bestätigt in der Revisions-Instanz vom Königl. Ober-Tribunal, im Centralblatte für Preußische Juristen von 1840. Spalte 851.

XXIV. Kirchengut.

Eigenthum an demselben.

a. Auch dem Kanonischen Recht, wie dem Allgem. Landrecht, ist die Idee eines, im Diöcesanrechte des Bischofs liegen-

den allgemeinen Eigenthums oder Prodominiums an allen kirchlichen Anstalten der Diöcese fremd. Erk. vom 19. Juni 1848. in den Rechtsfällen, Bd. 4. S. 169—171.

b. Das Kirchenvermögen ist Eigenthum der Kirchengemeinde.[1] A. L. R. II. 11. §§. 160. 170. 183. 191. Erk. des K. Ober-Landesgerichts zu Breslau vom 10. April 1837., bestätigt in revisorio vom Königlichen Ober-Trib., im Centralblatte für Preuß. Juristen von 1840. Spalte 798—802. 822. ff. 847. ff.

---

1) Vgl. Dr. Löwenberg's Beiträge zur Kenntniß der Motive der Preußischen Gesetzgebung, Berlin 1843., Bd. 1. S. 551. ff. Daselbst wird ebenfalls ausgeführt, daß als das wahre Subjekt des Eigenthums an Parochialgütern die Gesammtheit der Eingepfarrten anzusehen sei; Eingepfarrte aber seien diejenigen Mitglieder derselben Religionspartei, welche in dem Pfarrbezirke ihren ordentlichen Wohnsitz haben. Mit dieser Meinung, welche schon im Kanonischen Rechte begründet sei, stimme auch das Allgem. Landrecht überein. Dasselbe stelle die Parochialgüter auf gleiche Linie mit allem übrigen Kirchenvermögen. (A. L. R. II. 11. §. 618.) An diesem aber schreibe es das Eigenthum jeder einzelnen Kirchengesellschaft als Korporation zu (§§. 170. 235. a. a. O.), und unter Kirchengesellschaft verstehe es nicht etwa die Gesammtheit aller Mitglieder derselben Religionspartei, sondern vielmehr jede individuelle Kirchengemeinde (§. 36. a. a. O.). Ebendaher bezeichne denn auch das Allgem. Landrecht (§. 115. a. a. O.) ganz konsequent die katholischen Pfarrgemeinden ausdrücklich als Gesellschaften. Vgl. auch *Gonzalez Tellez* ad Decret. tom. III. p. 254.; *Paul Sarpi*, traité des bénéfices ecclés. art. XXI. qu. 1.; *G. L. Boehmer*, Princ. jur. can. ed. VI. §. 595.; Richter, Kirchenrecht, 5. Aufl. §. 301. S. 697. ff.; den Art. „Baulast" bei Anm. 15. und den Art. „Kirchenstellen" bei Anm. 3.

In der Kurmark Brandenburg dagegen gilt der provinzialrechtliche Satz, daß die, ursprünglich von dem Landesherrn errichteten, oder mit dessen Genehmigung von dem Patrone gegründeten Patronatkirchen und deren Vermögen nicht als Eigenthum der Kirchengesellschaft anzusehen sind, sondern selbständige, mit eigener juristischer Persönlichkeit versehene Stiftungen bilden. Vgl. den §. 404. des Entwurfs des Provinzialrechts der Kurmark Brandenburg in v. Scholtz und Hermensdorff's oftgenanntem Werke, Ausgabe 2., Bd. 1. Abth. 1. S. 83. und die Motive dazu Bd. 2. S. 278.

XXV. Kirchenmatrikel.

Beweiskraft der Kirchenmatrikel hinsichtlich der darin als abgabepflichtig verzeichneten Eingepfarrten. Die durch Kirchenmatrikel gegen die darin als abgabe-

pflichtig verzeichneten Eingepfarrten, welche bei Aufnahme der Matrikel nicht zugezogen sind, für die Pfarrer begründete rechtliche Vermuthung verliert ihre Kraft, wenn nicht erwiesen werden kann, daß das Recht der Pfarre jemals ausgeübt worden ist. A. G. O. I. 10. §§. 158 c. 159.[1] Erk. vom 16. April 1852. im Archiv für Rechtsfälle, Bd. 5. S. 175—179.

---

1) Die angeführten Bestimmungen lauten:

§. 158 c.: Wenn Privaturkunden in Archiven oder Registraturen der höheren oder niederen Landeskollegien, der Magisträte oder Aemter gefunden werden, so wirkt diese Art ihrer Aufbewahrung die rechtliche Vermuthung, daß sie wirklich von dem angegebenen Aussteller sind; und die Partei, welche das Gegentheil behaupten will, muß ihre Behauptung auf andere Art, als durch den bloßen Diffessionseid, nachweisen. Auch unterstützt ein solcher Ort der Aufbewahrung die Glaubwürdigkeit der aus den Archiven producirten Privaturkunden dergestalt, daß daraus unter den §. 158 a. bemerkten Umständen selbst ein voller Beweis der darin angegebenen Thatsachen entnommen werden kann.

§. 159. Gleiche Bewandniß hat es mit den Urbarien, Zins- und Steuerregistern, Kirchenmatrikeln und andern ähnlichen Verzeichnissen, insofern dieselben nicht mit Zuziehung sämmtlicher Interessenten aufgenommen sind, und um deswillen einen vollen Beweis ausmachen.

Der im §. 158 c. angezogene §. 158 a. verordnet aber:

Eine Privaturkunde kann nur wider den, welcher sie ausgestellt hat, oder der in des Ausstellers Rechte getreten ist, oder den der Aussteller durch seine Handlungen hat verpflichten können, zum Beweise einer übernommenen Verbindlichkeit gebraucht werden. Steht der Aussteller gegen den Produkten in keinem solchen Verhältnisse, so gelten seine in der Urkunde enthaltenen Angaben nur so viel, als ein unbeeidetes Zeugniß. Ist jedoch der Aussteller als ein Mann von unbescholtenem Rufe gestorben; hat er von der bezeugten Thatsache hinlängliche Wissenschaft haben können; und ist seine Hand anerkannt oder sonst nachgewiesen: so kann dergleichen Urkunde eine Vermuthung wirken, und nach Beschaffenheit der Umstände den Richter zur Erkennung eines nothwendigen Eides veranlassen.

Ueber die in Schlesien vorkommenden s. g. Fassionstabellen vgl. Koch's Schlesisches Archiv, Bd. 2. (1839.) S. 501.; über die Wirkung Schlesischer interimistischer Urbarien das Archiv für Rechtsfälle, Bd. 13. S. 59.

Vgl. im Uebrigen auch die Gründe der unter dem Art. „Zehnt" Nr. 7. litt. c. angeführten Erkenntnisse, und hinsichtlich der Schulmatrikeln in der Provinz Preußen den §. 66. der Schulordnung für dieselbe vom 11. Dezember 1845. (Ges.-Samml. von 1846. S. 1. ff.) Die gedachte Schulordnung findet sich auch abgedruckt in Ebmeyer a. a. O. S. 7—19.

XXVI. Kirchenstellen.[1]

1.

Eigenthum der Kirchengemeinde an erblich verliehenen Kirchenstellen. Erblich verliehene Kirchenstellen sind Eigenthum der Kirchengemeinde. A. L. R. II. 11. §. 681. Erk. vom 9. Juli 1851. im Archiv für Rechtsfälle, Bd. 4. S. 5. Vgl. Just.-Min.-Bl. von 1842. S. 7.

2.

Erwerb des Besitzes eines Untersagungsrechts gegen eine Kirchengemeinde in Betreff der ausschließlichen Benutzung einer Kirchenstelle. Zur Erwerbung des Besitzes des Rechts zur ausschließlichen Benutzung einer Kirchenstelle ist erforderlich, daß keines der Mitglieder einer Kirchengemeinde widersprochen, oder daß alle Mitglieder dem Verbote Folge geleistet haben. A. L. R. I. 7. §§. 92. 93., vgl. mit §. 86. ebendas. Erk. vom 21. Dezember 1853. im Archiv für Rechtsfälle, Bd. 11. S. 176.

3.

Begründung der Negatorienklage gegen den im Possessorienprozesse geschützten Besitzer eines Kirchenstuhls. Zur Begründung der Negatorienklage der Kirchengesellschaft gegen denjenigen, welcher im Besitze eines Kirchenstuhls im Possessorienprozesse geschützt ist, bedarf es des Beweises des besseren Rechts nicht. A. G. O. I. 31. §§. 4. 18.; A. L. R. I. 7. §§. 181. 182.; II. 11. §§. 170. 681—685. Erk. vom 5. Januar 1855. im Archiv für Rechtsfälle, Bd. 16. S. 112—119. und in den Entscheidungen, Bd. 30. S. 197—204.[2]

Die Begründung wird dahin gefaßt:

Daraus, daß Jemand in dem Possessorienprozesse im Besitze streitiger Kirchenbänke geschützt worden, folgt noch keineswegs, daß nun die Kirche, welche die Negatorienklage angestellt hat, ihr besseres Recht beweisen müsse. Das obsiegliche Urtheil im Possessorienprozesse entscheidet nach den §§. 4. und 18. I. 31. der Allgem. Gerichtsordnung

---

1) Vgl. zu diesem Artikel überhaupt den Art. „Besitzstörung" unter Nr. 1. (S. 205.), den Art. „Verjährung" unter Nr. 2. und 9., den Art. „Patron" unter Nr. 14. litt. a.

2) Vgl. den Art. „Verjährung" unter Nr. 7.

Nichts über das Recht zum Besitze und hebt namentlich die im §. 181. I. 7. A. L. R. ausgesprochene Vermuthung für die Freiheit des Eigenthums, welche die Vermuthung für die Rechtmäßigkeit des Besitzes überwiegt, eben so wenig auf, als die demjenigen, welcher sich im Besitze, das Eigenthum eines Anderen zu beschränken, befindet, im §. 182. a. a. O. auferlegte Pflicht, sein Recht zu diesem Besitze nachzuweisen. Die Kirche zu C. ist nun aber nach §. 170. II. 11. A. L. R. ausschließend das Eigenthum der Kirchengesellschaft oder der klagenden Kirchengemeinde daselbst,[3] und wenngleich das A. L. R. II. 11. §§. 681—685. von einem Eigenthume an Kirchenstellen, die gewissen Personen oder Familien erblich verliehen worden, und von Kirchenstühlen, die einem Hause oder Gute für beständig zugeschlagen sind, redet, so folgt doch aus dem Eigenthume der Kirchengemeinde an der ganzen Kirche von selbst, daß hier nur von dem Eigenthume eines Rechts, d. h. des ausschließlichen Rechts zum Gebrauche der Kirchenstelle, nicht aber von dem Eigenthume der körperlichen Sache selbst, welches etwa nur an dem Material des Kirchenstuhles denkbar wäre, die Rede sein kann, daß hier also immer eine Beschränkung des Eigenthums der Gemeinde an ihrer Kirche, ein jus in re aliena, vorliegt.

4.

Veräußerungsfähigkeit der Synagogenstellen. Synagogenstellen sind zwar veräußerlich, nicht aber an Christen. Vgl. den Rechtsfall über die Veräußerlichkeit der Synagogenstellen im Just.-Min.-Bl. von 1848. S. 323.

5.

Verpflichtung zur Entrichtung des Kirchenstellengeldes in der **Neumark**. Darüber s. den Art. „Parochiallasten" unter Nr. 1. und 4. (Erk. vom 8. Februar 1854.).

---

3) Vgl. den Art. „Kirchengut" und den Art. „Baulast" bei Anm. 15.

XXVII. Kirchhof.

Theilnahmerechte an den Gebühren für Grabstellen auf einem gemeinschaftlichen Kirchhofe. Die Grabstellengelder gehören nicht zu den Kirchhofsnutzungen, sondern zu den Einkünften der betreffenden Kirche. Bei einem gemein-

schaftlichen Kirchhofe gebühren sie daher nur der bei dem Akte des Begräbnisses theilnehmenden Kirche. A. L. R. II. 11. §§. 666. 667. 453. 458. ff., vgl. mit §§. 818. ff. ebendas. Erk. vom 23. Dezember 1847.

Die Begründung dieses Rechtssatzes wird in folgender Weise geführt:

Die W.'sche und die D.'sche Kirche in B. unter dem Patronate des dortigen Magistrats befinden sich seit 1765. im Gebrauche eines ihnen damals geschenkten und ungetheilt gebliebenen Begräbnißplatzes, der in späteren Jahren durch Ankäufe, zu denen beide Kirchen zu gleichen Theilen beitrugen, erweitert worden ist. Auch die Kosten der Unterhaltung dieses Kirchhofes, seiner Umzäunung, der Anpflanzungen u. s. w. sind zu gleichen Theilen bestritten worden. Die für die Grabstellen zu entrichtenden, zu den Kirchenkassen fließenden Gebühren wurden bis zum Jahre 1827. von jeder der beiden Kirchen für die, aus der Parochie einer jeden vorkommenden Beerdigungen für sich eingezogen. Sie betrugen bei der D.'schen Kirche, da ihre Parochie bedeutender ist, mehr, als bei der W.'schen Kirche. In dem genannten Jahre machten aber die Vorstände beider Kirchen bei dem Patronate den Antrag, daß die Stellengelder zu gleichen Theilen unter beide Kirchen getheilt werden müßten. Dieser Antrag wurde genehmigt und nach demselben bis zum 1. Oktober 1837. verfahren. Damals erhob aber der Vorstand der D.'schen Kirche Widerspruch. In Folge der, der W.'schen Kirche ertheilten Ermächtigung trat darauf die letztere mit dem Antrage klagend auf, die D.'sche Kirche zu verurtheilen, die bei beiden Kirchen aufgekommenen und aufkommenden Gelder für Grabstellen und Grabmalzeichen von dem gemeinschaftlichen Begräbnißplatze zur Hälfte zu theilen, und die seit dem 1. Oktober 1837. über diese Hälfte erhobenen Gelder mit Zinsen herauszuzahlen. Dieser Antrag wurde auf die gesetzlichen Vorschriften von Theilung der Nutzungen einer gemeinschaftlichen Sache, sowie darauf gestützt, daß durch Erhebung des Antrages auf Theilung der gedachten Gelder in gleiche Hälften und durch Genehmigung dieses Antrages Seitens des Magistrats ein Vertrag zu Stande gekommen sei. Auch würde die verklagte Kirche, wenn sie dieses Theilungsprinzip nicht befolgte, sich mit dem Schaden der Klägerin bereichern. Die verklagte Kirche widersprach dem Klageantrage. Der erste Richter war aber mit der Ansicht der Klägerin einverstanden und erkannte nach ihrem Antrage, wogegen der Appellationsrichter dieselbe

mit diesen Anträgen abwies. Auf ihre Revision wurde von dem Geh. Ober=Tribunal die letztere Entscheidung bestätigt.

Daß der Klägerin ein, die Verklagte bindender Vertrag, aus dem sie das prätendirte Recht herleiten könnte, nicht zur Seite stehe, habe schon der zweite Richter gezeigt, und die Revidentin habe auch nicht versucht, dagegen etwas einzuwenden. Allerdings würde sie sich aber auf gesetzliche, ihr günstige Vorschriften alsdann berufen können, wenn die Stellengelder als Nutzungen des gemeinschaftlichen Begräbnißplatzes anzusehen wären. Denn dieser Platz sei ursprünglich beiden Kirchen zur gemeinschaftlichen Nutzung überlassen, die Erweiterung, sowie die Unterhaltung desselben sei gemeinschaftlich zu gleichen Theilen geschehen; deshalb würden nach den §§. 1. 2. 44. I. 17. A. L. R. auch die Nutzungen in eben dem Verhältnisse, also in zwei gleichen Theilen, unter beiden Kirchen zur Theilung gebracht werden müssen. Allein der vom ersten Richter adoptirten Ansicht der Klägerin, daß die Stellengelder Nutzungen (fructus civiles) des Begräbnißplatzes seien, stehe entgegen, daß von der Nutzung der Kirchhöfe im §. 818. ff. II. 11. A. L. R. gehandelt werde, und dort wohl von dem darauf wachsenden Grase und von den darauf erzeugten Früchten die Rede sei, keineswegs aber von den Stellengeldern für die auf dem Kirchhofe zu gewährenden Grabstätten. Dergleichen Stellengelder würden nach §. 667. in eine Kategorie mit den persönlichen Abgaben für kirchliche Handlungen gesetzt, sie machten, gleich diesen, einen Theil der Kirchen=einkünfte aus, und unterlägen der Festsetzung nach einer Taxe, die ihre besonderen Abstufungen habe, mit dem Werthe des zur Grabstelle gegebenen Grund und Bodens aber nicht zusammenhänge und überall nicht dazu dienen solle, ein Aequivalent für den gewährten Flächenraum des Begräbnißplatzes zu bilden. Die Bestimmung eines Begräbnißplatzes sei auch nicht, der Gemeinde, welcher er angehört, Nutzen zu gewähren, er solle vielmehr den Eingepfarrten nach ihrem Tode zur Ruhestätte dienen, die ihnen nach §. 453. gewährt werden müsse. Für dieses Begräbniß seien nach §. 458. ff. a. a. O. nicht nur die Stolgebühren des Pfarrers, sondern auch Gebühren an die Kirche zu entrichten; und zu diesen letztern gehörten auch die, welche nach Ortsgewohnheit für die Begräbnißplätze auf den Kirchhöfen zu entrichten wären (§§. 666. 667. ebendas.). Diese Gebühren ständen aber derjenigen Kirche zu, welche den Akt des Begräbnisses vornimmt; daher könnten sie auch nur nach der Zahl dieser Akte bei der betreffenden Kirchenkasse taxmäßig zur Einnahme kommen, ohne daß die

andre, wohl an dem Begräbnißplatze, aber nicht an dem Akte des Begräbnisses theilnehmende Kirche darauf Anspruch machen könnte.

Hiernach könne die Klage nicht für begründet geachtet werden, und da anzunehmen sei, daß die Verklagte nur das, ihr von den Stellengeldern wirklich Zukommende bezogen habe, so habe sie sich auch nicht auf unrechtmäßige Weise bereichert. (Rechtsfälle, Bd. 3. S. 257. bis 259.)[1]

1) Vgl. im Uebrigen den Artikel „Kirche" unter Nr. 9. (Gründe des dort mitgetheilten Erkenntnisses), sowie den Art. „Rechtsweg" unter V.

XXVIII. Kollaturrecht.

Berechtigung zur Kirchenrechnungsabnahme, insbesondere in Schlesien.

a. Das Kollaturrecht berechtigt nicht, Kirchenrechnungen abzunehmen. A. L. R. II. 11. §. 692. f.

b. Auch in Schlesien ist den Grundherrschaften, als solchen, das Recht nicht beigelegt, die Kirchenrechnungen abzunehmen.

Erk. des Königl. Ober-Trib. vom 30. Juli 1838.

Die Gründe sind folgende:

Die evangelische Kirche zu Friedeberg hat keinen Patron. Sie ist früher ein Bethaus gewesen, und es ist von dem Kläger nicht nachgewiesen, ja nicht einmal behauptet, daß ihm das Patronat verliehen, oder daß es ihm auf eine andere gesetzliche Art erworben worden sei.

Für den Fall, daß eine Kirche keinen Patron hat, bestimmt das A. L. R. II. 11. §. 692. f., daß die Vorsteher der Kirche dem Kirchenkollegium, oder, wenn ein solches nicht vorhanden ist, den von der Kirchengemeinde dazu ernannten Deputirten, unter Zuziehung des Pfarrers, Rechnung ablegen müssen. Daraus geht hervor, daß Kläger in seiner Eigenschaft als Grundherrschaft nicht auf die Berechtigung Anspruch machen kann, die Kirchenrechnungen abzunehmen.

Ebenso wenig ist dieses Recht ein Ausfluß der Kollatur, welche dem Kläger zusteht. Diese ist nichts weiter, als das Recht, den Prediger und die anderen Kirchenbeamten den geistlichen Oberen zur Bestätigung vorzuschlagen, also ein einzelnes, in der Regel mit dem Patronate verbundenes Recht, kei-

neswegs aber das Patronat selbst, oder, wie Kläger behauptet, der Inbegriff sämmtlicher mit dem Patronate verbundener Rechte, ohne dessen Pflichten.

Daß in Schlesien durch Observanz ein anderes Rechtsverhältniß sich gebildet habe, ist vom Kläger auch nicht nachgewiesen worden. Die Regierung zu Liegnitz, welche darüber um Auskunft ersucht worden ist, sagt in dem Antwortschreiben vom 9. Juli 1835., daß die Kirche zu Friedeberg erst nach der Besitznahme von Schlesien entstanden sei; daß die meisten dieser s. g. Bethaussysteme keinen Patron haben, sondern auf Gemeindeverfassung beruhen; daß zwar bei der Wahl des Predigers, bei der Aufsicht über das Kirchenvermögen, häufig für die Gerichtsherrschaften besondere Rechte hergebracht seien, daß diese aber in der früheren Superiorität der Herrschaften über die Einsassen, vor den Gesetzen aus den Jahren 1807 bis 1810., ihren Grund haben mögen, und daß dieselben öfters in späterer Zeit in das reine Patronatsverhältniß mit allen Rechten und Pflichten übergegangen seien, wie dies namentlich bei der evangelischen Kirche in Neusalz, bei welcher für den Fiskus ein volles Patronat entstanden, der Fall sei. Hiernach ist also als Regel die Gemeindeverfassung anzunehmen.

Die erwähnten Berechtigungen der Gutsherrschaften sind nur Ausnahmen und späteren Ursprungs. Sie müssen also nachgewiesen werden, und diesen Beweis hat Kläger in Bezug auf die Legung und Abnahme der Kirchenrechnung nicht geführt.

In der zweiten Instanz hat Kläger sein Recht noch durch die „Instruktion wegen der bei denen, unter dem Königlichen Ober-Consistorio zu Breslau stehenden, evangelisch-lutherischen Kirchen und Bethäusern von den Inspectoribus anzustellenden Visitationen" vom 22. Februar 1748. beweisen wollen. Allein aus dem §. 9. und 11. derselben geht weiter nichts hervor, als daß der geistliche Inspektor bei den Visitationen auch die Kirchenrechnungen sich vorlegen lassen, und dieselben in Einnahme und Ausgabe prüfen, bei diesem Verfahren aber, außer dem Pastor und Kirchenvorstehern und Gerichten auch den Patron, oder bei Bethäusern den Kollator oder die Grundherrschaft zuziehen soll.

Endlich ist es auch unrichtig, daß die Gutsherrschaft vor 1812. bis in die früheste Zeit ununterbrochen die Kirchenrechnungen abgenommen hat. Es läßt sich nur annehmen, daß der Kläger von dem Jahre 1793 bis 1811. im Besitze des Rechts, die Kirchenrechnung

abzunehmen, sich befunden hat, und diese Zeit reicht zur Verjährung nicht hin, da bei dem Mangel eines Titels 30jähriger Besitz dazu erforderlich ist. A. L. R. I. 9. §. 612.[1]

Es hat also Kläger die Berechtigung, die Kirchenrechnungen abzunehmen, nicht erwiesen, und es kann auf sich beruhen, ob der verklagte Magistrat als solcher, oder als Repräsentant der evangelischen Kirchengemeinden, in dem Besitze des jetzt streitigen Rechts sich befindet. Die Gutsherrschaft hätte nachweisen müssen, daß ihr ein besseres Recht als dem Verklagten zustehe. Dieser Beweis ist nicht geführt und daher ist die Klage mit Recht als unbegründet zurückgewiesen worden. (Koch, Schlesisches Archiv, Bd. 3. S. 522. und S. 529—531.)

1) Vgl. den Art. „Verjährung" unter Nr. 3.

XXIX. Lehrer, Lehrerstelle.

1.

Präsentationsrecht bei Besetzung der Lehrerstellen an Elementarschulen. Das auf unvordenklichen Besitz gegründete Präsentationsrecht bei Besetzung der Lehrerstellen an den bisherigen Elementarschulen eines Orts erstreckt sich nicht auf die wegen Ueberfüllung dieser Schulen errichteten neuen Elementarschulen.[1] A. L. R. I. 9. §. 666.; II. 12. §§. 22. ff.;[2]

1) Vgl. den Art. „Baulast" unter Nr. 15. litt. d. (S. 84.), den Art. „Patron" unter Nr. 18. und den Art. „Schulen" unter Nr. 1. und 2.

Hinsichtlich des Besetzungsrechts der an einer Elementarschule gegründeten zweiten Lehrerstelle — eines, von dem obigen durchaus verschiedenen Falles — vgl. §. 22. II. 12. A. L. R. und das Reskr. des Min. der geistl. rc. Angelegenh. vom 17. Januar 1860. (Centralblatt für die gesammte Unterr.-Verwaltung von 1860. S. 120.). Danach hat ein Rittergutsbesitzer, dem bisher das Besetzungsrecht der früher vorhandenen einzigen Lehrerstelle zustand, auch die neu geschaffenen Lehrerstellen an der nämlichen Schule zu besetzen.

2) Zu §. 22. II. 12. A. L. R. vgl. die Ausführung bei Ebmeyer; die Rechtsverhältnisse der Preuß. Elementarschule und ihres Lehrers S. 135—137. Es wird daselbst u. A. bemerkt, daß das Gesetz vom 8. Juni 1857. über die persönliche Fähigkeit zur Ausübung der Rechte der Standschaft, der Gerichtsbarkeit und des Patronats (Ges.-Samml. S. 99.) auf das Verhältniß der Gutsherren zur Schule Anwendung finde und derjenige, welcher wegen bescholtenen Rufes von der Ausübung der Standschaft ausgeschlossen werde, oder, wer das

Verfassungs-Urkunde vom 31. Januar 1850. Art. 24. Erk. vom 14. November 1860.

Die Gründe dieser Entscheidung lauten:

Die Kläger wollen nach ihrem Klageantrage den verklagten Fiskus schuldig erkannt haben, ihr Vokations- und Präsentationsrecht, das sie seit unvordenklicher Zeit bei der Besetzung der Lehrerstellen an den bisherigen vier Elementarschulen in Bocholt ausgeübt haben, auch für die beiden neu errichteten Elementarschulen anzuerkennen und die Ausübung desselben auch für die neu errichteten beiden Elementarschulen zu gestatten.

Die in der Klage aufgeführten Urkunden beziehen sich indessen immer nur auf die Anstellung der Lehrer bei den damals bereits bestandenen Elementarschulen, und ebenso hat der Verklagte nur anerkannt, daß Kläger seit undenklicher Zeit das Präsentationsrecht zu den vier alten Schulen in Bocholt ausgeübt haben, und da der unvordenkliche Besitz — so wurde in der Klagebeantwortung gesagt — die Vermuthung der rechtmäßigen Erwerbung des Rechts begründe, so solle ihnen auch letzteres rücksichtlich der vier alten Schulen nicht bestritten werden. Dafür aber, daß das bisher ausgeübte und anerkannte Präsentationsrecht sich auch auf neu errichtete oder noch zu errichtende Elementarschulen in Bocholt erstrecke oder darauf auszudehnen sei, fehlt es an jedem Rechtsgrunde. Denn nirgends ist den Klägern ein Recht verliehen oder zugestanden: für jede in Bocholt zu errichtende Elementarschule das Lehrer-Präsentationsrecht auszuüben; am wenigsten denn kann ihnen, da ihr bisheriges Präsentationsrecht einen haltbaren Rechtsgrund nur in dem anerkannten unvordenklichen Besitze findet, und eben deshalb nach allgemeinen Grundsätzen auf den Besitzstand beschränkt werden muß (tantum praescriptum, quantum possessum), ein ausschließliches Recht eingeräumt werden, welches die Staatsgewalt hinderte, in Bocholt neue Elementarschulen zu errichten und dabei die regelmäßigen Grundsätze wegen Besetzung der Lehrerstellen in Anwendung zu bringen.

Recht dazu durch Richterspruch verliere, auch der Ausübung des Rechts verlustig gehe, den Lehrer zu bestellen. In gleicher Weise finde für dieses Verhältniß die Verordnung vom 30. August 1816. wegen Verwaltung des Patronatsrechts über christliche Kirchen auf solchen Gütern, die sich im Besitzthume jüdischer Glaubensgenossen befinden (Ges.-Samml. S. 207.), Anwendung, d. h. das Bestellungsrecht eines solchen Besitzers ruhe, und es werde der Schullehrer von der Provinzialbehörde und in katholischen Gemeinden von den Bischöfen bestellt.

Das Privilegium der Kläger erstreckt sich eben nicht auf diese neuen Schulen. Dabei kann es auch keinen Unterschied machen, welche Einrichtung eine jede dieser neuen Schulen hat, und ob sie namentlich — wie jetzt erst unter Beweis gestellt wird — nur eine Klasse erhält und in gewisser Art eine Vorschule für die kleinsten Kinder bilden soll. Denn dadurch werden die, in dem Klageantrage selbst also bezeichneten neu errichteten Schulen im rechtlichen Sinne keineswegs Zubehör und Bestandtheil der alten Schulen. Es wird dadurch die von den Verklagten aufgestellte Behauptung, daß die neuen Schulen ganz selbständige, von den alten Schulen getrennte Institute seien, der Lehrer und die Lehrerin, welche für sie angestellt seien, in keinerlei Abhängigkeitsverhältniß von dem Lehrerpersonale der alten Schulen stehen, in keiner Weise widerlegt. (Archiv für Rechtsfälle, Bd. 39. S. 201. bis 204.)

2.

Rechtsverhältnisse der Landschullehrer nach **Schlesischem Provinzialrecht.** Die Rechte auf Gehalt und Emolumente, welche die Bestallung einem Landschullehrer, auch wenn er zugleich als Organist und Küster fungirt, gewährt, sind rein persönlicher Natur, und findet daher eine Fortsetzung des Vertragsverhältnisses des Amtsvorgängers durch den Amtsnachfolger nicht statt.

Es folgt deshalb daraus, daß einem Landschullehrer bei seiner Anstellung ein seiner beständigen Bestimmung nach zur Dotirung der Küsterei und des Organistenamts des Orts dienendes Grundstück zum Nießbrauche überwiesen worden ist, an und für sich noch nicht, daß demselben alle die Nutzungsrechte zugewiesen worden seien, welche die Amtsvorgänger darauf ausgeübt hatten. Es entscheidet vielmehr der Inhalt der in dieser Beziehung den Anstellungsvertrag bildenden Vokation.[3] General-Landschulen-Reglement vom 18. Mai 1801. §§. 12. 13. 18.[4] (Neue Edikten-Samml., Bd. 7. S. 26.);

---

3) Vgl. den Art. „Rechtsweg" unter Nr. 35. bei Anm. 43.

4) Hinsichtlich der Anwendbarkeit des Reglements vom 18. Mai 1801. bei **evangelischen Schulen** in der Provinz **Schlesien** heißt es in dem Reskripte des Min. der geistl. ꝛc. Angelegenh. vom 8. Oktober 1860. (Centralblatt für die gesammte Unterr.-Verwalt. von 1860. S. 628. f.):

„Dem ersten wie dem zweiten Schlesischen Provinzial-Landtage ist die Begutachtung der unbedingten Ausdehnung der §§. 10 — 29. des katholischen

Ministerial-Instruktion vom 10. Januar 1813. Nr. 11. (Breslauer Regierungs-Amtsblatt für 1813. S. 55.) Erk. vom 5. Juni 1856. im Archiv für Rechtsfälle, Bd. 22. S. 13—17.

Schul-Reglements vom 18. Mai 1801. auf die evangelischen Schulen aufgegeben worden."

„Nach mannichfachen Weiterungen erklärte sich der zweite Provinzial-Landtag in dem Gutachten vom 22. Februar 1828. im Allgemeinen mit der Anwendung der gedachten Bestimmungen auf die evangelischen Schulen einverstanden, bat jedoch, die Beitragsquote der Dominien zu den Lehrer-Emolumenten auf 1/4 festzusetzen, und beantragte vielfache Zusätze zu den einzelnen §§. des Reglements. Der **Allerhöchste Landtags-Abschied vom 22. Februar 1829.** bestimmte darauf auf Grund der im Staats-Ministerium gepflogenen Berathungen:

1) die Anwendung der §§. 10—29. des Reglements vom 18. Mai 1801. auf die evangelischen Landschulen; bewilligte
2) den Dominien die Beitragsquote von 1/4 für das Baargehalt und das Holzdeputat; erklärte
3) dies Beitragsverhältniß für Getreidedeputat ꝛc. nicht für angemessen, behielt die Bestimmung eines zweckmäßigen Repartitionsmodus weiteren Berathungen vor und empfahl den Dominien und Gemeinden die freiwillige Annahme des durch das katholische Schulreglement eingeführten Maßstabes; und lehnte
4) das Eingehen auf die von den Ständen beantragten sonstigen Zusätze zur Zeit ab."

„Daß neben den so eingeführten Vorschriften des Reglements vom 18. Mai 1801. die völlig abweichenden Bestimmungen der §§. 29. ff. II. 12. A. L. R. haben bestehen bleiben sollen, ist nirgends angedeutet und nicht anzunehmen. Ich kann es vielmehr nicht für zweifelhaft halten, daß in gleicher Weise, wie durch die §§. 10—29. des katholischen Schulreglements vom 18. Mai 1801. die Anwendung der landrechtlichen Vorschriften für katholische Schulen ausgeschlossen wird, nach Einführung der §§. 10—29. des Reglements für die evangelischen Schulen ein Zurückgehen auf die §§. 29. ff. II. 12. A. L. R. bei Regelung der evangelischen Schulverhältnisse unzulässig ist. Die katholischen und evangelischen Schulen müssen mit der aus den obigen Sätzen ad 2. und 3. von selbst sich ergebenden Ausnahme nach dem Landtags-Abschiede vom 22. Februar 1829. für gleichgestellt erachtet werden."

„Wenn daher zur Zeit bei einer evangelischen Schule Wochen-Schulgeld erhoben wird, so muß dasselbe entweder beibehalten, oder unter Aufhebung desselben für die Dotirung der Schulstelle nach Maßgabe des Reglements vom 18. Mai 1801. Sorge getragen werden." (Vgl. oben S. 148. Nr. 45.)

Ueber die Leistungen des Dominiums und der Gemeinde für katholische Lehrer und Küsterstellen in Schlesien vgl. das Reskr. des Min. der geistl. ꝛc. Angelegenh. vom 15. Mai 1861. im Centralblatt von 1861. S. 432—434.

XXX. Letztwillige Zuwendungen zu kirchlichen Zwecken.

Rechtliche Wirkung des bei Zuwendungen unter Lebenden und von Todeswegen dem Empfänger auferlegten modus qualificatus und modus simplex. Konversion des modus.

a. Nach Gemeinem Rechte begründet der bei Zuwendungen unter Lebenden und von Todeswegen dem Empfänger auferlegte modus nur dann, wenn er — als modus qualificatus — zum Vortheile des Erklärenden selbst oder eines Dritten gereichen soll, eine erzwingbare Verpflichtung zur Erfüllung, wogegen die Erfüllung des modus, welcher — als modus simplex — den alleinigen Vortheil des Empfängers bezweckt, in dessen Willkür gesetzt ist.

b. Ob in einem einzelnen Falle ein modus simplex oder qualificatus vorliege, ist im Zweifel nach der aus den Umständen zu entnehmenden Absicht des Erklärenden, ob derselbe lediglich das Interesse des Empfängers oder daneben den Vortheil eines Andern im Auge gehabt hat, festzustellen.[1]

Zu a. und b.: l. 21. §. 3. D. de annuis leg. (33, 1); l. 17. D. de usu et usufr. per leg. vel fideicomm. dat. (33, 2); l. 13. §. 2. D. de donat. inter vir. et uxor. (24, 1); l. 71. pr. D. de condit. et dem. (35, 1); l. 2. §. 7. D. de donationib. (39, 5).

c. In dem bischöflichen Rechte der Oberaufsicht über die Institute und das Vermögen der Kirche — der Lex dioecesana — ist die Befugniß, letztwilligen Dispositionen zu kirchlichen Zwecken eine von dem Willen des Stifters gänzlich abweichende Richtung zu geben, nicht enthalten.[2] cap. 3. 6. X. de relig. dom. (3, 36); c. 5. 6. C. X. qu. 1.; Conc. Trident. Sess. XXII. cap. 8. und 9. de reform.

d. Die Vornahme der nach Gemeinem Rechte bei Verordnungen von Todeswegen im Falle der Unmöglichkeit der Er-

---

1) Vgl. Glück, Kommentar, Bd. 4. S. 464. ff.; Savigny, System, Bd. 3. S. 232.; v. Holzschuher, Theorie und Casuistik des gem. Civilrechts, Bd. 1., 2. Aufl., S. 386. ff.

2) Vgl. Richter in R. Dove's Zeitschr. für Kirchenrecht, Bd. 1. (1861.) S. 118. ff. unter Nr. 13. und Richter's Lehrbuch des Kirchenrechts, 5. Aufl. §. 132. S. 267. unter Nr. II. und Anm. 2. dazu.

füllung des modus zulässigen Konversion kann nur unter Zuziehung und Genehmigung des damit belasteten Empfängers erfolgen. l. 16. D. de usu et usufr. (33, 2); l. 4. D. de admin. rer. ad civitates pertin. (50, 8); A. L. R. I. 12. §. 511.

Zu a—d.: Erk. vom 21. Dezember 1857. im Archiv für Rechtsfälle, Bd. 28. S. 150—159.

XXXI. Lutheraner.[1]

I. Allgemeines Recht.

1.

Befreiung von Parochiallasten. Hinsichtlich der von der Gemeinschaft der evangelischen Landeskirche sich getrennt haltenden Lutheraner spricht das bereits in anderer Beziehung (Art. „Baulast" Nr. 31. S. 109. ff.) mitgetheilte Erk. des Königl. Ober-Trib. vom 4. April 1853. (Archiv für Rechtsfälle, Bd. 10. S. 27—31.) auf Grund des §. 1. der Generalkonzession vom 23. Juli 1845. (Ges.-Samml. S. 516.) und des Patents vom 30. März 1847. (Ges.-Samml. S. 121.) denselben Rechtssatz aus, der in dem Art. „Parochiallasten" unter Nr. 1. vermerkt ist.[2] Vgl. jedoch die Anm. 2. S. 315. ff.

2.

Austritt aus der evangelischen Landeskirche und Uebertritt zu den von derselben sich getrennt haltenden Lutheranern. Damit der Austritt aus der evangelischen Landeskirche und der Uebertritt zu den von derselben sich getrennt haltenden Lutheranern rechtliche Folgen habe, wird nicht erfordert, daß der Austritt in einer der Verordnung vom 30. März 1847. entsprechenden Form erklärt worden sei. Generalkonzession vom 23. Juli 1845.; Patent vom 30. März 1847.,

---

1) Vgl. in Betreff dieser Glaubensgenossenschaft die Art. „Baulast" unter Nr. 31., „Parochiallasten" unter Nr. 3. und 5., „Prozesse" unter Nr. 1. litt. l. und den Art. „Rechtsweg" unter Nr. 20. und 63. — Die vielfach gebrauchte Bezeichnung „Altlutheraner" ist als anstößig zu meiden!

2) Danach ist nicht der Austritt aus der evangelischen Kirche, sondern der Beitritt zur Separatistengemeinde neben und mit dem Austritte Bedingung zur Befreiung von den Parochiallasten.

die Bildung neuer Religionsgesellschaften betr. und Verordnung de eod., betreffend die Geburten, Heirathen und Sterbefälle ꝛc. (Ges.-Samml. S. 125.) §§. 16. 17. Erk. vom 11. Nov. 1859. im Arch. für Rechtsfälle, Bd. 34. S. 353—356.

3.

Befreiung von Schulbeiträgen. Die Berufung eines einzelnen Lutheraners auf die Generalkonzession vom 23. Juli 1845., um dadurch seine Befreiung von Beiträgen zur Unterhaltung der Schule zu begründen, ist ohne rechtliche Wirkung, sobald derselbe dieser Schule zugewiesen ist und nicht eine besondere lutherische Schule in dem betreffenden Orte existirt. A. L. R. II. 12. §§. 29. 30. Erk. des K. Kreisgerichts zu Lippstadt vom 1. März 1850., bestätigt durch Erk. des K. Appellationsgerichts zu Arnsberg (ohne Datum), mitgetheilt in Sommer's Neuem Archiv für Preuß. Recht und Verfahren, Bd. 14. S. 632—638.[3]

II. Provinzialrecht.

4.

Verpflichtung der von der evangelischen Landeskirche sich getrennt haltenden Lutheraner zur ferneren Entrichtung der Roggen- und Garben-Abgaben an evangelische Pfarrer und Küster in **Pommern**; Wegfall der Abgaben an Wurstgeld und Eiern daselbst; Verwandlung einer Pfarrlast in eine Kommunallast. Die von der evangelischen Landeskirche sich getrennt haltenden Lutheraner sind nach §. 10. der Generalkonzession vom 23. Juli 1845. und dem dort allegirten §. 261. II. 11. A. L. R. von den aus der Parochialverbindung fließenden Lasten und

---

3) Vgl. auch den Art. „Baulast" unter Nr. 15. und zur Berichtigung einzelner Ausführungen in dem obigen Appell.-Erkenntnisse den Art. „Parochiallasten" Anm. 2.

Ueber die Leistungen an evangelische Schulen in der Provinz Schlesien Seitens der von der evangelischen Landeskirche sich getrennt haltenden Lutheraner, welche Stellen von Evangelischen erwerben (§. 21. des Reglements vom 18. Mai 1801., verbunden mit dem Landtagsabschiede vom 22. Febr. 1829. — vgl. Art. „Lehrer" Anm. 4. —), vgl. das Reskr. des Min. der geistl. ꝛc. Angel. vom 5. Sept. 1859. im Centralblatte für die ges. Unterr.-Verw. von 1859. S. 708—710.

Abgaben, soweit solche nicht nach Provinzialgesetzen oder besonderem Herkommen auch von Nichtevangelischen an evangelische Kirchen oder Pfarreien, oder umgekehrt, zu entrichten sind, befreit. Nur zur Entrichtung des Zehnten sollen die Lutheraner, wenn die zehntberechtigte Kirche oder Pfarre eine evangelische ist, überall verpflichtet bleiben, wo die Zehntpflicht sich nach der Konfession des Zehntpflichtigen bestimmt. Was nun insbesondere

a. die an den Pfarrer und Küster zu entrichtenden Abgaben an Roggen und Garben betrifft, so sind diese ihrer Natur und ihrem Zwecke nach im Sinne der §§. 857. 858. 922. II. 11. A. L. R. als Zehnt zu betrachten, selbst dann, wenn sie in einer fortwährenden gleichmäßigen Quantität entrichtet und angenommen werden — vgl. §§. 923. 924. 935. a. a. O. — und ohne Rücksicht darauf, ob sie ohne einen besonderen Namen oder unter dem Namen „Meßkorn" oder auch einem anderen besonderen Namen entrichtet werden. Die Lutheraner sind daher der Verpflichtung zur ferneren Entrichtung dieser Abgabe nicht für enthoben zu erachten.

b. Dagegen können auch nach Pommerschem Provinzialrecht die an den Pfarrer und Küster zu entrichtenden Abgaben an Wurstgeld und Eiern (vgl. den Art. „Pfarrabgaben" Nr. 1.) nicht ferner von denselben gefordert werden. Pommersche Kirchenordnung von 1534. Tit. 6.

c. Sind in einem Regulirungs-Rezesse die von den Eingepfarrten der Reihe nach für den evangelischen Pfarrer zu leistenden Holzfuhren als Gemeindelast bezeichnet und ist darin festgesetzt worden, daß die Gemeindelasten den Interessenten ungetheilt verbleiben, so sind diese Fuhren von den zu den Lutheranern übergetretenen Interessenten auch ferner zu entrichten, wenngleich die Abgabe ursprünglich eine Pfarrlast gewesen ist.[4] Verordnung vom 20. Juni 1817. §§. 169. 170. 43. Nr. 4. (Ges.-Samml. S. 161.); A. L. R. II. 7. §. 37.; I. 16. §§. 450. 454.

---

4) Vgl. auch Ebmeyer, Zusammenstellung des Provinzial-Kirchen- und Schulrechts der Kur- und Neumark Brandenburg, Frankfurt a. O. 1853. S. 62. und dessen Rechtsverhältnisse der Preuß. Elementarschule und ihres Lehrers, Frankfurt a. O. 1861. S. 96—98.

Zu a., b. und c.: Erk. vom 28. Januar 1856. in den Entscheid., Bd. 32. S. 137—145. und im Arch. für Rechtsfälle Bd. 20. S. 75—81. Vgl. auch die Breslauer Ergänzungen,' 3. Aufl., Bd. 15. (1857.) S. 207.

XXXII. Mennoniten.

Verleihung des Eigenthums hinsichtlich der von ihnen besessenen, an sich regulirungsfähigen Grundstücke. Auch Mennoniten können die Verleihung des Eigenthums der von ihnen besessenen, an sich regulirungsfähigen Grundstücke auf Grund des Abschnitts III. des Ablösungsgesetzes vom 2. März 1850. verlangen.[1] Erk. des K. Revisions-Kollegiums für L.-K.-S. vom 6. August 1851. in der Ztschr. für Landeskultur-Gesetzgeb., Bd. 4. S. 399.

---

1) Nach dem Reskr. des Min. d. J. vom 2. Januar 1854. (Min.-Bl. für die inn. Verw. von 1854. S. 9. und Ztschr. für Landeskultur-Gesetzgeb., Bd. 7. S. 89—91.) beschränkt sich jedoch diese Befugniß nur auf diejenigen Grundstücke, welche Mennoniten bereits bei Erlaß der Deklaration vom 17. Dezember 1801. (Rabe, Bd. 6. S. 686.) und der Kab.-Ordres vom 24. November 1803. (Rabe, Bd. 7. S. 529.) und 25. Februar 1824. (mitgetheilt durch das Reskr. vom 9. März 1824., v. Kamptz, Annalen, Bd. 8. S. 189.) besaßen, während später von Mennoniten erworbene derartige Grundstücke nach dem Reskripte des Min. d. J. vom 11. Juni 1852. (Min.-Bl. für die inn. Verw. von 1852. S. 164.) von der Eigenthumsverleihung ausgeschlossen bleiben. Vgl. die Ztschr. für Landeskultur-Gesetzgeb., Bd. 11. S. 278. Anm. — Die die Mennoniten betreffenden gesetzlichen Bestimmungen überhaupt sind mitgetheilt in Vogt's Kirchen- und Eherecht, Bd. 2. S. 238—246. Vgl. auch H. F. Jacobson, „Ueber die religiösen Rechtsverhältnisse der Dissidenten in Preußen" in R. Dove's Ztschr. für Kirchenrecht, Bd. 1. S. 402. ff.

Anzumerken ist noch, daß nach dem Gutachten der Gesetz-Kommission vom 26. Februar 1799., mitgetheilt durch das Reskript vom 11. März 1799. (Rabe, Bd. 5. S. 365.), der §. 5. des Edikts vom 30. Juli 1789. (Rabe, Bd. 1. Abth. 7. S. 780.) denjenigen Mennoniten zu Statten kommt, die schon damals in katholischen Kirchspielen ansässig gewesen sind; sie müssen danach bei der bis dahin genossenen Befreiung von den Parochialabgaben geschützt werden.

XXXIII. Milde Stiftung.

1.

Begriffsbestimmung der „frommen und milden Stiftungen" im Art. 65. des Reichsdeputations-Hauptschlusses vom 25. Februar 1803.[1]

a. Wenn im Art. 65. des gedachten Reichsdeputations-Hauptschlusses bestimmt ist: „Fromme und milde Stiftungen sind wie jedes Privateigenthum zu konserviren," so sind unter den hier bezeichneten frommen und milden Stiftungen solche selbständige Stiftungen zu frommen und milden Zwecken zu verstehen, welche besondere moralische Personen bilden, deren Güter daher das Eigenthum dieser moralischen Personen sind, als Hospitäler, Waisenhäuser, Armenhäuser. Dagegen sind die Stiftungen bloßer Seelenmessen unter jenen Begriff nicht zu ziehen. Präjudiz 954. vom 23. November 1840. Präjudiz.-Samml. I. S. 307. f.

b. Auch die einem aufgehobenen Obſervanten-Kloster zugewandten Stiftungen zu Seelenmessen gehören nicht zu den, nach dem Reichsdeputations-Hauptschlusse zu konservirenden frommen und milden Stiftungen, und es unterliegt daher das bei Bettelmönch-Klöstern befindliche Stiftungsvermögen ebenfalls der durch jenen Hauptschluß angeordneten landesherrlichen Einziehung. Art. 35. und 65. jenes Hauptschlusses. Erk. vom 15. Dezember 1852. (Präjudiz 2426., Präjud.-Samml. II. S. 120.) in den Entscheid., Bd. 25. S. 17—25. und im Archiv für Rechtsfälle, Bd. 8. S. 122—128.

c. In gleicher Weise spricht auf Grund des §. 65. des Reichsdeputations-Hauptschlusses das Erk. des Königl. Ober-Trib. vom 19. Juni 1848. in den Rechtsfällen, Bd. 4. S. 169—171. die Nichtverbindlichkeit des Fiskus zur Unterhaltung einer früher bei einem vom Staate eingezogenen Kloster bestandenen **Kapelle** aus.

2.

Erbeseinsetzung einer milden Stiftung nach Ge-

---

1) Vgl. zu diesem Hauptschlusse die Artikel „Fiskus" unter Nr. 2. und 3., „Geistliche Gesellschaften" unter Nr. 7., „Säkularisation" unter Nr. 1. und 2.

meinem Recht.[2] Oberaufsicht über milde Stiftungen in **Neu-Vorpommern.**

a. Nach Gemeinem Recht ist die Erbeseinsetzung auch einer erst durch das Testament errichteten milden Stiftung — pia causa — für rechtsbeständig zu erachten. l. 13. 23. C. de S. S. ecclesiis (1, 2.); l. 24. 28. l. 46. pr. l. 49. C. de episcop. et cler. (1, 3.).

b. In Neu-Vorpommern steht in den Städten die Oberaufsicht über die milden Stiftungen gesetzlich dem Magistrate zu. Cap. VI. in fin. der Polizei-Ordnung im Herzogthume Vorpommern vom Jahre 1681. (Dähnert, Sammlung Pommerscher und Rügischer Land-Urkunden, Bd. 3. S. 362.)

Zu a. und b.: Erk. vom 14. November 1854. in den Entscheidungen, Bd. 30. S. 50—69.

3.

Erbeseinsetzung einer solchen nach Preußischem Recht. Auch nach Preußischem Recht ist die Erbeseinsetzung einer erst durch das Testament errichteten milden Stiftung — pia causa — für rechtsbeständig zu erachten. A. L. R. I. 12. §§. 36—44.; II. 19. §§. 32—36. 42.; Gesetz vom 13. Mai 1833. §§. 2. 4. 5. 7. (Ges.-Samml. S. 49.);[3] Allerh. Kab.-Ordre vom 23. Mai 1845. (Just.-Min.-Bl. S. 178. 179.) Erk. vom 29. November 1858. in den Entscheidungen, Bd. 40. S. 79—107. und im Archiv für Rechtsfälle, Bd. 31. S. 206 bis 279. Vgl. die Entscheidungen, Bd. 23. S. 347.

2) Hinsichtlich der gemeinrechtlichen Litteratur vgl. Holzschuher, Theorie und Casuistik des gemeinen Civilrechts, Bd. 2. 2. Aufl. S. 529. Nr. 4. litt. d., S. 646. Nr. 2.

3) Die Motive dieses Gesetzes theilt die bei dem Art. „Kirche" Anm. 3. S. 282. angegebene Schrift des Dr. Löwenberg mit.

XXXIV. Parochiallasten.[1]

I. Allgemeines Recht.

1.

Können die aus der Kirche förmlich ausgeschiedenen Personen zu den aus dem Parochialverbande flie-

1) Zu den Parochiallasten ist u. A. auch die Zehntverpflichtung, wenigstens im Allgemeinen, die Verbindlichkeit zu Hand- und Spanndiensten und die

ßenden persönlichen Abgaben und Lasten herangezogen werden? Durch Erkenntniß vom 8. Februar 1854. (in Sachen des Bäckermeisters Arnhold und Genossen zu Rothenburg wider die dortige evangelische Kirchengemeinde) hat das Königl. Ober-Tribunal folgenden Rechtssatz ausgesprochen:

Der förmlich erklärte Austritt aus der Kirche befreit den Austretenden von den bisher getragenen Parochiallasten noch nicht, sondern erst dann, wenn er einer anderen, vom Staate anerkannten Religionsgesellschaft sich angeschlossen hat.[2] A. L. R.

Beitragspflicht zu Kirchenbauten zu rechnen. Was die Verpflichtung, zu den Kirchenbauten beizutragen, anlangt, so folgt aus dem so eben angegebenen Umstande, daß beispielsweise bei katholischen Kirchen die Verpflichtung zum Bau nur als eine Last der zu der betreffenden Kirche eingepfarrten Katholiken zu betrachten ist. A. L. R. II. 11. §§. 710. 711. 738. 745. ff. Mithin können evangelische Einsassen zu den Kosten für den Bau katholischer Kirchengebäude nicht angehalten werden. §. 261. II. 11. A. L. R. Vgl. das Cirkular der Königlichen Regierung zu Königsberg über die von evangelischen Einsassen an die katholische Kirche zu entrichtenden Abgaben vom 7. März 1826. in Jacobson, Geschichte der Quellen des katholischen Kirchenrechts der Provinzen Preußen und Posen, Anhang, Urkunde Nr. CV. S. 310. und 311. Vgl. ferner den Rekursbescheid des Min. der geistl. &c. Angel. vom 28. April 1859. im Centralblatte für die ges. Unterr.-Verw. von 1859. S. 354.

2) Offenbar auf Anlaß des durch die obige Entscheidung ausgesprochenen Rechtssatzes erging Seitens des Ministers der geistlichen &c. Angelegenheiten unter dem 31. März 1858. an die Regierungen das nachfolgende Reskript:

In verschiedenen Einzelfällen habe ich Veranlassung gehabt, bezüglich der Frage von der Fortentrichtung kirchlicher Gemeinde-Lasten und Beiträge nach erfolgtem Austritte aus der Kirche auf eine Entscheidung des obersten Gerichtshofes hinzuweisen, worin ausgeführt wird,

daß der bloße, auch gerichtlich erklärte Austritt aus einer der anerkannten Kirchen für sich allein den Austretenden von der Verpflichtung zum Fortentrichten der aus dem Kirchenverbande fließenden Abgaben und Lasten nicht befreit.

Diese Ausführung gründet sich vornämlich auf die Bestimmung sub 2. der dem Allerhöchsten Patente vom 30. März 1847. (Ges.-Samml. S. 121.) beigefügten Zusammenstellung, wonach die von der Kirche ausscheidenden Personen, so lange sie einer anderen, vom Staate genehmigten Religionsgesellschaft nicht beitreten, in rechtlicher Beziehung, soweit besondere Gesetze nicht ein Anderes bestimmen, nach wie vor als Angehörige ihrer seitherigen Kirchengemeinschaft anzusehen sind. Da hier in Betracht zu ziehende besondere Ausnahme-Bestimmungen nur hinsichtlich der den Gerichten übertragenen Konstatirung der Personenstands-Akte bestehen — §. 16. der Allerhöchsten Verordnung vom 30. März 1847. (Ges.-Samml. S. 125.) —, so folgt, daß mit Ausschluß der Stolgebühren alle anderen

II. 11. §§. 261. ff.; Patent, die Bildung neuer Religionsgesellschaften betreffend, und Zusammenstellung der Vorschriften über

---

kirchlichen Gebühren und Leistungen von den staatlich nicht anerkannten Dissidenten, auch nach ihrem Austritte aus der Kirche, unverkürzt fortzuentrichten sind.

Nach diesem Grundsatze, mit welchem auch der Herr Minister des Innern sich einverstanden erklärt, und welchen die (Tit.) fortan zu befolgen hat, modifizirt sich einerseits der gemeinschaftliche Erlaß vom 19. November 1850., welcher auf den Austritt aus der Kirche die Vorschriften des §. 182. ff. Th. II. Tit. 6. A. L. R. für anwendbar erachtet, sowie andererseits die der (Tit.) unter dem 30. Mai 1853. zur Nachachtung mitgetheilte Cirkular-Verfügung des Evangelischen Oberkirchenraths vom 10. ejusd. mens. et anni, die Anwendung jenes Erlasses auf die von der Landeskirche getrennten Lutheraner betreffend.

Die in dem vorstehenden Reskripte entwickelten Grundsätze hat jedoch neuerdings das **Cirkular-Reskript des Ministers der geistl. 2c. Angel. vom 15. Mai 1861.** (abgedruckt im Min.-Bl. für die inn. Verw. von 1861. S. 114. f. und in R. Dove's Ztschr. für Kirchenrecht, Bd. 1. S. 493. f.) wiederum verlassen. Dies Reskript lautet wörtlich:

In der aus den Ministerien der geistlichen Angelegenheiten und des Innern auf Grund einer Berathung mit dem Chef der Justiz-Verwaltung ergangenen Cirkular-Verfügung vom 19. November 1850. war den Königlichen Regierungen zur Nachachtung eröffnet worden, daß dem Austritte aus den Kirchengemeinschaften die Kraft, den Verband auch in vermögensrechtlicher Beziehung zu lösen, nur dann zugestanden werden könne, wenn derselbe unter Beobachtung der auch für ihn als maßgebend anzusehenden Bestimmungen des Allgem. Landrechts (II. 6. §§. 182. ff.) über den Austritt aus den Korporationen stattgefunden habe. Später hat jedoch ein Erlaß meines verewigten Amtsvorgängers vom 31. März 1858., unter Aufhebung dieser Verfügung, und mit Hinweisung auf die Nr. 2. der zu dem Allerhöchsten Patente vom 30. März 1847. (Ges.-Samml. S. 121.) gehörigen Zusammenstellung der Bestimmungen des Allgem. Landrechts über Glaubens- und Religionsfreiheit ganz allgemein den Grundsatz ausgesprochen, „daß, mit Ausschluß der Stolgebühren, alle anderen kirchlichen Gebühren und Leistungen von den staatlich nicht anerkannten Dissidenten auch nach ihrem Austritte aus der Kirche unverkürzt fortzuentrichten seien." Demgemäß sind durch förmliche Erklärung aus der Kirche ausgeschiedene Individuen vielfältig auch zu den auf der persönlichen Zugehörigkeit zu den Pfarrgemeinden beruhenden Abgaben und Lasten zwangsweise herangezogen worden, und es ist in Folge dieses Verfahrens eine so große Anzahl von Beschwerden eingegangen, daß die Staats-Regierung den Grund derselben einer näheren Erwägung zu unterziehen dringend veranlaßt gewesen ist. Hierbei hat sich aus den, dem Erlasse des Allerhöchsten Patents vom 30. März 1847. und der Allerhöchsten Verordnung von demselben Tage (Ges.-Samml. S. 125.) vorangegangenen Verhandlungen mit

Glaubens- und Religionsfreiheit vom 30. März 1847. Nr. 2. und 4. (Ges.-Samml. S. 121. ff.).

Gewißheit ergeben, daß nicht die Absicht obgewaltet hat, in der Pos. 2. der der Verfügung vom 31. März 1858. zum Grunde liegenden Zusammenstellung der Bestimmungen des Allgem. Landrechts über Glaubens- und Religionsfreiheit auch für die Entscheidung der gegenwärtigen Frage eine gesetzliche Norm zu geben. In dem bezeichneten Absatze der Zusammenstellung handelt es sich vielmehr um die **innerhalb** der Kirchen zu besonderen Religionsübungen zusammengetretenen und ohne Staatsgenehmigung bestehenden Verbindungen, und es wird für diese aus dem Allgem. Landrechte der Grundsatz abgeleitet, daß sie nur als erlaubte Privatgesellschaften und ihre Mitglieder, auch wenn sie die Aussonderung bezweckten, vorerst noch als Angehörige ihrer bisherigen Religionsgemeinschaften anzusehen seien. Dagegen war sie nicht bestimmt, die Rechtsverhältnisse auch derjenigen Personen zu ordnen, welche von der dem Landrechte ganz unbekannten, und erst längere Zeit nach dem Abschlusse der Zusammenstellung in Vorschlag gekommenen Bestimmung in §. 17. der Allerhöchsten Verordnung vom 30. März 1847. Gebrauch machen, und demgemäß aus der Kirche durch gerichtliche Erklärung ausscheiden. Im Gegentheil zeigen die Verhandlungen der Abtheilungen des Staatsraths über den gedachten, erst längere Zeit nach dem Abschlusse der „Zusammenstellung" in Vorschlag gekommenen Paragraphen der Verordnung, daß hinsichtlich dieses Punktes eine Verschiedenheit der Meinungen bestand, daß aber zur Aufnahme einer speziellen Bestimmung in die Verordnung kein hinlänglicher Anlaß gefunden, sondern es für ausreichend erachtet wurde, die Entscheidung etwa vorkommender Fälle dem Richterspruche zu überlassen. Schon diese Thatsachen lassen die fernere Beibehaltung des durch den Cirkular-Erlaß vom 31. März 1858. begründeten Verfahrens als bedenklich erscheinen. Im Einverständnisse mit dem Königlichen Staats-Ministerium veranlasse ich daher die Königliche Regierung, Sich die Verfügung vom 19. November 1850. wieder als Norm dienen, und demgemäß die administrative Exekution nur in den durch diese Verfügung gezogenen Grenzen gewähren zu lassen. Es versteht sich von selbst, daß es sich bei dieser Weisung nur um die auf der persönlichen Zugehörigkeit zu dem Kirchenverbande beruhenden Leistungen handelt, und daß weder die dinglichen, noch diejenigen Abgaben, welche nach Provinzialgesetzen oder besonderem Herkommen auch von anderen, als den zur Kirche gehörigen Personen zu entrichten sind, von derselben berührt werden.

Die in dem vorstehenden Cirkular-Reskripte in Bezug genommene Verfügung vom 19. November 1850. aber bestimmt, soweit sie hier von Interesse ist:

Nach den zur Anwendung kommenden allgemeinen gesetzlichen Bestimmungen in den §§. 182. ff. Thl. II. Tit. 6. des A. L. R. muß der Ausscheidende

Dem betreffenden Rechtsfalle lag folgendes Sachverhältniß zum Grunde:

---

1. seinen Austritt dem Vorstande der Gemeinde, welche er verläßt, gehörig anzeigen (§. 183.);
2. er muß diesen Austritt, resp. die vermögensrechtliche Wirkung desselben, bis auf einen Zeitpunkt verschieben, wo die Vortheile und Lasten der bisherigen Verbindung am füglichsten gegen einander abgewogen werden können (§. 184.);
3. und insbesondere wird der Ausscheidende (nach §. 185.), wenn er die Vortheile eines Jahres ganz oder zum Theil bereits genossen hat, vor Ablauf dieses Jahres nicht anders austreten können, als wenn er auch alle in dieses Jahr fallende Lasten entrichtet hat, oder die Gemeinde dafür entschädigt.

Daraus folgt, daß der Vorstand einer anerkannten Kirchengemeinde in der Regel noch für die Dauer desjenigen Jahres, in welchem ihm der Austritt eines ihrer Mitglieder angezeigt worden, den vollen Betrag der auf der Gemeindemitgliedschaft beruhenden Lasten und Leistungen zu fordern berechtigt sein wird, und daß die Lösung des bisherigen kirchlichen Verbandes in vermögensrechtlicher Beziehung erst mit dem Ende dieses Jahres eintritt. (Aktenstücke aus der Verwaltung des Evangelischen Oberkirchenraths, Heft 1. (1851.) S. 72.)

Dieselben Bestimmungen sind, wie schon erwähnt, wiederholt ausgesprochen in dem Cirkular des Evangelischen Oberkirchenraths vom 10. Mai 1853., den Uebertritt zu den von der Gemeinschaft der evangelischen Landeskirche sich getrennt haltenden Lutheranern betreffend. (Aktenstücke, Heft 6. S. 92. und Vogt, Kirchen- und Eherecht II. S. 234. f.)

Auf meinen Wunsch habe ich mich der Mittheilung folgender Motivirung des obigen Cirkular-Erlasses vom 15. Mai 1861. erfreuen dürfen:

Den Mittelpunkt der rechtlichen Begründung in dem Ministerial-Reskripte vom 31. März 1858. bildet die Berufung auf die zu dem Patent vom 30. März 1847., die Bildung neuer Religionsgesellschaften betreffend (Ges.-Samml. S. 121.), gehörige Zusammenstellung der in dem A. L. R. enthaltenen Bestimmungen über Glaubens- und Religionsfreiheit, in welcher sich unter Nr. 2. folgender Passus findet:

2.

Den Einzelnen steht es frei, mit Genehmigung der Obrigkeit, sich zu Religionsübungen zu verbinden und gemeinschaftliche Zusammenkünfte zu halten, insoweit dadurch nicht die gemeine Ruhe, Sicherheit und Ordnung gefährdet wird,

§§. 9. und 10. Theil II. Titel 11.
§§. 1 bis 3. Theil II. Titel 6.

eine solche Verbindung hat aber nur dieselben Rechte, wie jede andere erlaubte Privatgesellschaft.

§§. 11 bis 14. Theil II. Tit. 6.

Sie steht als solche unter der fortwährenden Aufsicht des Staats, welcher

In der jetzt zum Grüneberger Kreise geschlagenen Stadt Rothenburg, welche vor der Departements-Veränderung zum Crossener

---

sie verbieten kann, sobald sich findet, daß sie anderen gemeinnützigen Absichten und Anstalten hinderlich oder nachtheilig ist,

§. 4. ebendaselbst;

und ihre Mitglieder bilden, auch wenn sie die Aussonderung von den im Staate aufgenommenen Kirchengesellschaften bezwecken, dennoch keine rechtlich bestehende, besondere Religionspartei, sondern für erst nur eine bloße Privatgesellschaft, und werden in rechtlicher Beziehung — — nach wie vor — als Angehörige derjenigen Religionspartei angesehen, zu der sie bis dahin gehört haben, in soweit nicht besondere Gesetze Ausnahmen davon begründen.

Die letztere Folgerung ist im Landrecht zwar nicht wörtlich ausgesprochen, indessen ergiebt sie sich unzweifelhaft aus den Anschauungen dieses Gesetzbuchs, gerade so, wie es dem gemeinen Rechte gemäß ist, daß die Verpflichtungen der Kirchengenossen gegen ihre bisherigen Gemeinden sich nur durch den Anschluß an eine andere rechtlich bestehende Kirchengesellschaft lösen. Der Austritt aus der Kirche allein ist weder nach dem Land-, noch nach dem gemeinen Rechte ein mit Rechtswirkung bekleideter Akt. Hiernach ist, da die Richtigkeit des in Frage stehenden Grundsatzes an sich feststeht, auch der öfter angeregte Zweifel, ob der Zusammenstellung landrechtlicher Bestimmungen, in welcher er enthalten ist, gesetzliche Kraft beizulegen sei oder nicht, für die Erledigung des gegenwärtig vorliegenden speziellen Punktes nicht von Wichtigkeit, sondern die formelle Entscheidung hängt lediglich von der Frage ab: ob nach dem als richtig anzuerkennenden landrechtlichen Grundsatze auch die Verhältnisse derjenigen Personen bestimmt werden können, welche von der dem Landrecht unbekannten, erst durch die Verordnung vom 30. März 1847. erfolgten Zulassung des mit dem Anschlusse an eine andere Religionsgesellschaft nicht verbundenen Austritts Gebrauch gemacht haben?

Dies ist schon nach den allgemeinen Grundsätzen von der Anwendung der Gesetze für unstatthaft zu erachten. Aber auch die Verhandlungen über das Patent vom 30. März 1847. selbst und die dazu gehörige gleichzeitige Verordnung führen zu demselben Ergebnisse.

Wie bekannt, war es bei dem Erlasse des Patents vom 30. März 1847. die Absicht Seiner Majestät des hochseligen Königs, die damals in dem religiösen Gebiete entstandene Bewegung durch Bekräftigung der im Landrecht enthaltenen Grundsätze über Glaubens- und Religionsfreiheit, und beziehungsweise über die Bildung neuer Religionsgesellschaften, in eine geordnete Bahn einzulenken. — Die aufgestellten Entwürfe waren also durch den Inhalt des Landrechts begrenzt, und es war mithin der Austritt aus der Kirche lediglich mit dem Anschlusse an eine andere Religionsgesellschaft in Verbindung gesetzt. Des Königs Majestät fanden jedoch den Ausdruck, mit welchem dies geschehen war, nicht genug vor Mißverständnissen gesichert, und befahlen daher in einer Allerhöchsten Ordre vom 27. Juni 1846., es deutlicher auszusprechen:

„daß der Austritt aus der Kirche nur denjenigen gestattet werden könne,

Kreise der Neumark gehörte, befindet sich eine evangelische Kirche. Zwischen dem Patrone derselben und dem evangelischen Kirchen-Colle-

---

welche entweder zu einer neuen besonderen Religionsgesellschaft sich wieder verbinden, oder einer solchen schon bestehenden anschließen, da es nicht die Absicht sein könne, die individuelle Ausschließung von aller religiösen Gemeinschaft zu begünstigen."

Hieraus geht unwiderleglich hervor, daß in der Zusammenstellung der im A. L. R. enthaltenen Bestimmungen über Glaubens- und Religionsfreiheit, welche schon damals abgeschlossen war und später einer Veränderung nicht unterworfen worden ist, die Feststellung einer Norm für die rechtlichen Verhältnisse derjenigen Personen, welche sich ohne Anschluß an eine andere Religionsgesellschaft durch förmlichen Austritt von ihrer Kirche lossagen, schlechterdings nicht bezweckt sein konnte. Die Zulassung dieser Form des Austritts wurde vielmehr erst im Anfange des Jahres 1847., als die Verhandlungen schon zu ihrem Ende neigten, Gegenstand nachträglicher Berathungen der zunächst betheiligten Ressortchefs, des Staatsministeriums und der Abtheilungen des Staatsraths. — Es war nämlich in den Diskussionen des Staatsraths darauf hingewiesen worden, daß die zur Publikation vorbereiteten Erlasse insofern eine Lücke zeigten, als sie eine Vorschrift für die Fälle vermissen ließen, „wo eine Absonderung aus einer der bestehenden Kirchen zwar erfolgt, aber die Vereinigung zu einer neuen Religionsgesellschaft entweder gar nicht oder noch nicht zu dem Grade von Reife und Klarheit gediehen sei, daß über deren staatliche Genehmigung oder Duldung Beschluß gefaßt werden könne." Hiervon nahmen des Königs Majestät Veranlassung, in der Allerhöchsten Ordre vom 8. Januar 1847. eine Ergänzung der Verordnung, welche die Civilstandsverhältnisse der geduldeten Religionsgesellschaften zu regeln bestimmt war, in dem Sinne anzuordnen, daß die wesentlichen Bestimmungen derselben auf alle aus ihrer Kirche ausgetretenen Personen so lange erstreckt werden sollten, als sie nicht einer vom Staate genehmigten Religionsgesellschaft angehörten. In Gemäßheit dieser Anregung wurde demnächst nach erfolgter Berathung im Staatsministerium und den Abtheilungen des Staatsraths die Verordnung durch die im §. 16. und 17. enthaltenen Bestimmungen über den Austritt erweitert.

Hierbei war insbesondere beabsichtigt, für die Regulirung der Civilstands-Verhältnisse für die Dauer des Zwischenzustandes zwischen dem Austritte und dem Anschlusse an eine religiöse Neubildung Aushilfe zu schaffen; der Eintritt der beglaubigenden Thätigkeit des Richters anstatt jener des Pfarrers erscheint mithin in dem Gesetze als die unmittelbare rechtliche Wirkung des Austritts, während darin über die Frage, ob neben dem Parochialnexus hinsichtlich der Ministerialhandlungen auch die aus dem Pfarrverbande fließenden materiellen Verpflichtungen durch den Austritt gehoben würden, eine ausdrückliche Bestimmung nicht zu finden ist.

In den Verhandlungen der Abtheilungen des Staatsraths hat indessen auch dieser Punkt eine nähere Erwägung gefunden. Der betreffende Passus lautet wie folgt:

gio einer Seits, und den evangelischen Mitgliedern der Gemeinde Rothenburg, sowie denen der eingepfarrten Gemeinden anderer Seits, kam

---

„Außerdem ward noch bemerklich gemacht, daß nach §. 303. II. 11. A. L. R. Derjenige, welcher von einer Religionspartei zu einer andern übergeht, seine bisherige Parochie verläßt, folgeweise mithin auch der Parochialverbindlichkeit entledigt werde. Es ward aber die Ansicht aufgestellt, daß diese Vorschrift nur von dem Falle zu verstehen sei, wenn der Uebertritt zu einer Religionspartei erfolgt, welche entweder zu den öffentlich aufgenommenen oder mindestens zu den ausdrücklich geduldeten gehöre, jene Vorschrift daher nicht auf den Fall sich beziehe, wenn der Uebertritt zu einer blos faktisch geduldeten Religionsgesellschaft erfolgt. Durch das jetzt vorliegende Gesetz wird nun zwar der Pfarrzwang, in soweit es sich von Geburten, Heirathen und Todesfällen handelt, aufgehoben; im Uebrigen bleibt aber jener Grundsatz in Kraft, die aus der bestehenden Kirche Ausscheidenden würden mithin beispielsweise nach wie vor verpflichtet sein, zu etwa vorkommenden Kirchenbauten und solchen Leistungen, welche durch die Gemeinde zu bewirken sind, beizutragen. Es wurde die Besorgniß angeregt, daß, wenn hierüber in dem Gesetze nichts gesagt wird, dies zu Mißverständniß hinführen und der im Gesetze gebrauchte Ausdruck: „Austritt aus der Kirche" zu der Meinung verleiten werde, daß dadurch die Verbindung mit der Parochie völlig gelöset sei, und deshalb in Vorschlag gebracht, eine dem entsprechende Bestimmung in das Gesetz aufzunehmen.

Allein nicht zu gedenken, daß die vorstehend entwickelte Ansicht von einigen Mitgliedern keinesweges für unzweifelhaft richtig gehalten wird, einigte man sich auch darüber, daß kein zureichender Anlaß vorhanden sei, hierüber etwas in dem Gesetze zu sagen, und besser sei, wenn sich im Laufe der Zeit Fälle ergeben sollten, wie sie vorstehend bezeichnet worden, die Entscheidung hierüber dem Richterspruche zu überlassen. —"

Faßt man nun alle diese Thatsachen zusammen, so ergiebt sich gegenüber der Deduktion in dem Ministerial-Erlasse vom 31. März 1858. als unwiderleglich:

1. daß die rechtlichen Wirkungen des Austritts, welcher einfach durch gerichtliche Erklärung ohne Anschluß an eine andere Religionsgesellschaft vollzogen worden ist, nicht nach der Zusammenstellung der Bestimmungen des Allgem. Landrechts über Glaubens- und Religionsfreiheit beurtheilt werden können und

2. daß, wenn die Verordnung vom 30. März 1847. als die rechtliche Wirkung des Austrittes nur die Lösung des Parochialnexus hinsichtlich der Geburten, Heirathen und Todesfälle hervortreten läßt, damit nicht eine ausschließende Bestimmung hat getroffen werden sollen, sondern, daß es die Absicht gewesen ist, die Entscheidung über etwaige weiter gehende Folgerungen hinsichtlich der aus dem Parochialverbande hervorgehenden materiellen Verpflichtungen der Entscheidung der Gerichte zu überlassen.

Somit erledigt sich die rechtliche Begründung des gedachten Reskripts und mit ihr zugleich auch dasjenige, was in den Entscheidungsgründen zu dem

im Jahre 1836. und 1837. ein von der Regierung zu Liegnitz am 13. April 1837. bestätigter Rezeß zu Stande, laut welchem unter Anderm beschlossen ward, die Kirchenstellen zum Besten des Aerars zu vermiethen, und zwar ward bestimmt, daß jeder Bauer zwei Stellen à 20 Sgr. und zwei Stellen à 2 1/2 Sgr., jeder Halbbauer eine Stelle à 7 1/2 Sgr., eine à 5 Sgr. und eine à 2 1/2 Sgr., jeder Bürger zwei Stellen à 10 Sgr., jeder Müller zwei Stellen à 10 Sgr. und zwei Stellen à 2 1/2 Sgr., jeder Gärtner und Kutscher zwei Stellen à 5 Sgr., jeder Häusler eine Stelle à 5 Sgr. (später wurden 2 1/2 Sgr. für die Häuslerstellen festgesetzt) miethen oder dafür den angegebenen Preis an das Kirchenärar bezahlen solle. Nach diesen verschiedenen Klassen ist später die Anweisung der Kirchenstellen bewirkt, und unter Anderen sind auch von dem Bäcker A. und seinen drei Streitgenossen dergleichen Stellen-Miethsgelder für das Jahr 1851. eingezogen worden. Diese vier, jetzt als Kläger auftretend, sind der Ansicht, daß dies zur Ungebühr geschehen sei, weil einer von ihnen, der St., Katholik sei, die übrigen drei Kläger aber aus dem Kirchenverbande ausgetreten seien und sich der in Rothenburg entstandenen freien Gemeinde angeschlossen hätten. Sie stützen sich dieserhalb auf die Vorschriften des A. L. R. und behaupten mit Berufung auf den erwähnten Rezeß, daß die in Rede stehende Kirchenstellen-Miethe eine persönliche Kirchenabgabe darstelle, welche nach ihrem Austritte aus dem evangelischen Kirchenverbande wegfallen müsse. Sie haben in der gegen den Kirchenpatron und das Kirchen-Aerarium im Februar 1852. angestellten Klage verlangt, daß Letzteres verurtheilt werde, die von ihnen erhobenen Beiträge nebst Exekutions-Kosten zu erstatten, und den Verklagten das Recht abzusprechen, fernerhin von ihnen das Kirchenstellgeld zu fordern.

Diesem Antrage ist Verklagter Seits widersprochen worden. Es wird von dieser Seite behauptet, daß die in Rede stehende Abgabe nach den Grundsätzen des in Rothenburg zur Anwendung kommenden

---

Ober-Tribunals-Erkenntnisse vom 8. Februar 1854. in Betreff des Verhältnisses der Verfassungs-Urkunde zu der „Zusammenstellung" bemerkt ist, vollständig. Die letztere leidet, wie angeführt, auf den vorliegenden Fall keine Anwendung, und steht somit in keinerlei Beziehung zu der Streitfrage hinsichtlich des Verhältnisses zwischen den allgemeinen Bestimmungen der Verfassungs-Urkunde und den älteren Spezialgesetzen, über welche sich das Ober-Tribunal in der oben wiedergegebenen, seitdem oft angeführten Stelle der Motive zu dem Rothenburger Erkenntnisse ausgesprochen hat.

Märkischen Rechts einen dinglichen Karakter habe, und daß auch nach der Verordnung vom 30. März 1847. die Kläger als aus dem evangelischen Kirchenverbande ausgetreten und einer genehmigten Religionsgesellschaft angehörend, gar nicht zu betrachten seien, weshalb denn ihre Abweisung erkannt werden müsse.

Der erste Richter, das Kreisgericht zu Grünberg, maß der streitigen Abgabe eine dingliche Qualität bei, und erkannte durch Urtel vom 30. Oktober 1852. auf gänzliche Abweisung der drei Kläger A. W. und F., gegen den St. nur auf Abweisung angebrachtermaßen, weil dieser als Katholik zwar zu der fraglichen Abgabe nicht verpflichtet sei, aber sich auf den, ihn gar nicht berührenden Rezeß von 1836. nicht berufen, folglich in der geschehenen Art nicht klagen könne. Die Kläger appellirten und der Civil-Senat des Appellations-Gerichts zu Glogau erkannte am 28. Mai 1853. abändernd dahin:

> daß Verklagte schuldig, an Kläger die eingeklagten Beiträge zu bezahlen und die Ersteren nicht für befugt zu achten, von den Klägern fernerhin Stellengeld zu fordern.

Der Appellationsrichter gründete diese Entscheidung auf das Patent vom 30. März 1847. und die demselben beigefügte Zusammenstellung der landrechtlichen Vorschriften über Glaubens- und Religionsfreiheit.

Die gegen dieses Erkenntniß eingelegte Nichtigkeitsbeschwerde wurde vom ersten Senate des Ober-Tribunals in so weit, als sie gegen den Mitkläger St. gerichtet war, für unbegründet erachtet, weil dieser Katholik ist, der oben erwähnte Rezeß aber nur mit den evangelischen Pfarrgenossen abgeschlossen worden und daher den St. gar nicht angeht, und auf seinem Grundstücke die Verbindlichkeit als Reallast nicht haftet. In Ansehung der übrigen drei Kläger ward dagegen durch das oben angegebene Erkenntniß des Ober-Tribunals das Appellations-Erkenntniß vernichtet und das erste Urtel wieder hergestellt, und zwar aus nachfolgenden Gründen:

Es muß den Imploranten darin beigetreten werden, daß der Appellationsrichter das Patent vom 30. März 1847. über die Bildung neuer Religionsgesellschaften und die demselben beigefügte Zusammenstellung der landrechtlichen Vorschriften über Glaubens- und Religionsfreiheit unrichtig ausgelegt und unpassend angewendet habe.

Der Appellationsrichter nimmt einen dreifachen Unterschied solcher

Kirchenmitglieder, die aus ihrer bisherigen Kirchenverfassung austreten, an, und will den §. 2. der Zusammenstellung nur auf solche Dissidenten beziehen, die bloß bezwecken, sich von der im Staate aufgenommenen Kirchengesellschaft auszusondern, was auf die Kläger nicht Anwendung finde, weil diese bereits definitiv ihren Austritt aus der evangelischen Kirchengesellschaft erklärt hätten. Allein ein solcher Unterschied ist im Gesetze nicht gemacht. Auf den im §. 2. der Zusammenstellung gebrauchten Ausdruck „bezwecken" ist gar kein Gewicht zu legen; eine Religionsgesellschaft, wie die freie Gemeinde in Rothenburg bildet, ist, so lange sie nicht nach §. 4. ebendas. vom Staate als solche anerkannt ist (und daß dies geschehen, konstirt nirgends), nach deutlicher Bestimmung des §. 2. ebendas. eine bloße Privatgesellschaft; ihre Mitglieder werden, wie §. 2. deutlich ausspricht, nach wie vor, in rechtlicher Beziehung als Angehörige derjenigen Religionspartei angesehen, zu der sie bis dahin gehört haben, insoweit nicht besondere Gesetze eine Ausnahme machen. Ein dergleichen besonderes Gesetz scheint der Appellationsrichter in dem Art. 12. der Verfassungs-Urkunde zu finden. Allein es ist ganz mit Recht in dem Tribunals-Urtel vom 17. September 1852. (vgl. oben S. 262. Nr. 6.) angenommen, daß diese Bestimmung keine dergestalt unbedingte ist, daß sie gleichzeitig die Befreiung von sonst begründeten Pflichten involvire, und daß dergleichen ganz allgemeine Vorschriften nach §. 61. ff. der Einleitung zum A. L. R. nicht die Kraft und Bestimmung haben, ein bestehendes Partikular- oder gar Vertragsrecht aufzuheben. So etwas ist auch in der That in dem beregten Artikel der Verfassungs-Urkunde nicht ausgesprochen. Der §. 17. der Verordnung vom 30. März 1847., welche überhaupt nur die Beglaubigung der Geburts-, Heiraths- und Sterbefälle bei den Ausgetretenen regelt, ändert in der Bestimmung des §. 2. der Zusammenstellung nichts und hat ihn nicht aufgehoben. Die am Schlusse vom Appellationsrichter allegirten §§. 103. 182. Tit. 6. Thl. II. des A. L. R. können gegen die besonderen, über den Austritt aus Kirchengesellschaften und den Eintritt in eine nicht vom Staate anerkannte Gemeinde, bestehenden Vorschriften nichts erheben. Die vorstehenden, sich als richtig ergebenden Grundsätze hat der Appellationsrichter verkannt und dieselben verletzt, so daß sein Urtel, in soweit es gegen die drei Kläger, ausschließlich des St., ergangen ist, der Vernichtung unterliegen muß. (Entscheidungen, Bd. 27. S. 375—382. Vgl. das diesen Rechtsfall ebenfalls und nach einer Beziehung — s. Art. „Rechtsweg" unter

Nr. 14. — noch ausführlicher mittheilende Archiv für Rechtsfälle von Striethorst, Bd. 12. S. 110. ff.)[3]

1 a.

Rechtsverhältniß der Mitglieder unirter, an einem Orte befindlicher evangelischer Kirchengemeinden.

An Orten, wo zwei evangelische Kirchengemeinden, des lutherischen und reformirten Bekenntnisses, der Union beigetreten sind, wird durch diesen Beitritt zur Union für sich allein die Möglichkeit nicht ausgeschlossen, daß ein Gemeindemitglied von der einen Religionspartei zur anderen mit rechtlicher Wirkung übergehe. Ist daher ein solcher Uebertritt erfolgt, so erlischt hiermit auch die Pflicht, zu den Bedürfnissen der verlassenen Gemeinde weiter beizusteuern. A. L. R. II. 11. §§. 41. 42. 261. Erk. vom 9. Juli 1860. in den Entscheidungen, Bd. 43. S. 287—293. und im Archiv für Rechtsfälle, Bd. 38. S. 147—153.

2.

Beitragspflicht jüdischer Grundbesitzer zu Parochiallasten.

a. Jüdische Grundeigenthümer sind nicht bloß verpflichtet, die aus dem Patronatrechte fließenden Abgaben, sowie die auf ihren Grundstücken zu Gunsten der Kirche haftenden Reallasten, sondern alle jene kirchlichen Abgaben zu tragen, welche nach Maßgabe des Grundbesitzes zu entrichten sind. Der Artikel 110. der Verfassungs-Urkunde hat diese Verpflichtung nicht beseitigt. A. L. R. II. 11. §§. 260. 261.; Edikt vom 11. März 1812. über die bürgerlichen Verhältnisse der Juden (Ges.-Samml. S. 15.); Verordnung vom 30. August

3) Als bekannt ist vorauszusetzen, daß religiöse Vereine Korporationsrechte, seien es auch nur die sogenannten beschränkten, d. h. die auf den Erwerb von Grundstücken und Kapitalien gerichteten Rechte einer juristischen Person, nach Art. 13. der Verf.-Urk. lediglich durch ein besonderes Gesetz erwerben können. Vgl. das Reskr. des Min. der geistl. ꝛc. Angel. und des Min. des Inn. vom 7. Februar 1860. im Centralblatte für die ges. Unterr.-Verw. von 1860. S. 247. — Schließlich möge hier noch auf die Ausführungen von H. F. Jacobson in seiner sehr beachtenswerthen Abhandlung: „Ueber die Arten der Religionsgesellschaften und die religiösen Rechtsverhältnisse der Dissidenten in Preußen“ (R. W. Dove's Ztschr. für Kirchenrecht, Bd. 1. (1861.) S. 392—443., insbesondere S. 430. ff. und S. 441. ff. unter Nr. 6.) und Dove's Bemerkungen (a. a. O. S. 491. f.) verwiesen werden.

1816. wegen Verwaltung des Patronatrechts über christliche Kirchen auf solchen Gütern und Grundstücken, die sich im Besitzthume jüdischer Glaubensgenossen befinden (Ges.-Samml. S. 207.); Gesetz über die Verhältnisse der Juden vom 23. Juli 1847. §. 3. (Ges.-Samml. S. 263.). Erk. vom 21. November 1859.

Die §§. 260. 261. Thl. II. Titel 11. A. L. R. verordnen:

§. 260. Wer innerhalb eines Kirchspiels seinen ordentlichen Wohnsitz aufgeschlagen hat, ist zur Parochie des Bezirks eingepfarrt.

§. 261. Doch soll niemand bei einer Parochialkirche von einer andern, als derjenigen Religionspartei, zu welcher er selbst sich bekennt, zu Lasten oder Abgaben, welche aus der Parochialverbindung fließen, angehalten werden; wenn er gleich in dem Pfarrbezirke wohnt, oder Grundstücke darin besitzt.

Diese Bestimmungen können auf Juden überhaupt nicht angewendet werden. Sie beziehen sich, wie denn der betreffende Abschnitt des 11. Titels überhaupt nur von der christlichen Kirchenverfassung handelt, auf die Bekenner verschiedener **christlicher** Konfessionen, denn bei diesen kann sehr wohl ein Parochialverband, ungeachtet der Verschiedenheit ihres Bekenntnisses, stattfinden. Geschichtlich nämlich haben, wie Eichhorn in seinen Grundsätzen des Kirchenrechts, Bd. 1. S. 653. bezeugt, die Einwohner eines Orts, die keine besondere kirchliche Gemeinde bildeten, sich an den Geistlichen ihres Wohnorts, auch wenn er nicht ein Geistlicher ihrer Konfession war, bei Taufen, Aufgeboten, Trauungen, Begräbnissen gewendet. Hieraus entwickelte sich weiter, daß auch solche, einer anderen christlichen Konfession angehörende Einwohner der Parochie, den pekuniären Lasten des Parochialrechts, noch außer den Stolgebühren, unterworfen wurden. Von solchen Einwohnern einer anderen christlichen Konfession kann man daher sagen, daß sie zur Kirche des verschiedenen Glaubensbekenntnisses eingepfarrt sind.

In diesem Sinne anerkennt daher auch das Allgem. Landrecht, daß zu einer Parochie auch christliche Einwohner eines anderen Glaubensbekenntnisses eingepfarrt sein können, aber es ordnet zugleich im §. 261. a. a. O. ihre Befreiung von Parochiallasten an.

Bei dieser Befreiung ist ohne Zweifel auch vorausgesetzt worden, daß die Verluste, welche in einzelnen Parochien der einen christlichen Konfession durch eine eintretende Vermehrung von Einwohnern eines anderen Bekenntnisses herbeigeführt werden können, ausgeglichen

werden können durch den Hinzutritt von Angehörigen der erstern an anderen Orten, wie ja ein solcher Wechsel der Bevölkerung natürlicher Weise stattfindet, so daß also im Ganzen und Großen keine der Konfessionen Ursache zu einer Beschwerde haben wird.

Auf Juden passen jedoch diese Erwägungen nicht. Es findet keine religiöse Gemeinschaft zwischen ihnen und Christen statt und es kann hier von keiner Aushilfe und Ausgleichung, wie unter den verschiedenen christlichen Bekenntnissen, die Rede sein. Juden können sich daher auch nicht auf die gedachten §§. berufen.

Ihre Aufnahme und Niederlassung war noch zur Zeit der Emanation des Allgem. Landrechts den erheblichsten Beschränkungen unterworfen. Es mag hierbei an das General-Privilegium für die Judenschaft vom 17. April 1750. (*Mylius*, Nov. Corp. Constitut. tom. II. pag. 117. sqq.) erinnert werden, wonach die an „jedem Orte bestimmte Zahl der Familien und der eigenthümlichen Häuser nicht vermehrt, Niemand ohne Allerhöchste Konzession zugelassen werden sollte" u. s. w. Dies hat denn auch die spätere Gesetzgebung anerkannt, indem sie zwar die meisten jener älteren beschränkenden Vorschriften aufhob, aber gerade in Bezug auf die kirchlichen Verhältnisse in Erwägung zog, welche Nachtheile durch die ganz freigegebene Niederlassung von Juden an jedem Orte, und durch den Uebergang von Grundeigenthum, welches früher im Besitze von Christen sich befunden, auf Juden, für die Erhaltung der Kirchen, die hauptsächlich auf den Leistungen der **angesessenen** Eingepfarrten beruhet, entstehen konnten, und dagegen Vorsorge zu treffen, für nöthig erachtete.

Das Edikt vom 11. März 1812., durch welches die inländischen Juden im Allgemeinen mit den Christen bürgerlich gleichgestellt wurden, schreibt im §. 15. vor:

> Sie sind (nämlich die Juden) gehalten, alle den Christen gegen den Staat und die Gemeinde ihres Wohnorts obliegenden bürgerlichen Pflichten zu erfüllen, und, mit Ausnahme der Stolgebühren, gleiche Lasten, wie andere Staatsbürger zu tragen.

Es wird hier also nur im Allgemeinen die Befreiung der Juden von Stolgebühren ausgesprochen. Andere kirchliche Abgaben, welche christliche Einwohner außer den Stolgebühren an die Kirche ihres Wohnorts zu entrichten haben, sollten von den Juden ebenfalls getragen werden.

Die Verordnung vom 30. August 1816. enthebt sie der Ausübung des Patronat**rechts**, verpflichtet sie aber zu den Pa-

tronatslasten. Unter Nr. 5. dieser Verordnung wird weiter bestimmt:

Wo das Patronat einer Kommune zusteht, können die jüdischen Mitglieder derselben an dessen Ausübung keinen Theil nehmen; sie müssen aber die damit verknüpften Reallasten von ihren Besitzungen gleich anderen Mitgliedern der Kommune tragen, sowie sie auch als ansässige Dorfs- oder Stadtgemeinde-Mitglieder von ihren Grundstücken, gleich anderen christlichen Besitzern, zur Erhaltung der Kirchensysteme beizutragen verpflichtet sind, da diese sonst wegen der Ansiedelung der jüdischen Staatsbürger Gefahr laufen, einzugehen.

Die Juden sind also auch, wenn sie ansässige Dorfs- oder Stadtgemeinde-Mitglieder sind, verbunden, von ihren Grundstücken zur Erhaltung der Kirchensysteme wie christliche Besitzer beizusteuern. Diese Beitragspflicht ist nicht bloß dann vorhanden, wenn sie den Karakter der Reallast hat. Denn der erste Theil der angeführten Bestimmung setzt diesen Beiträgen gerade Reallasten entgegen. Jeder Zweifel endlich wird gehoben durch den §. 3. des Gesetzes vom 23. Juli 1847. über die Verhältnisse der Juden, dessen letzter Absatz verordnet:

Wo das Patronat einer Gemeinde zusteht, können deren jüdische Mitglieder an der Ausübung desselben nicht Theil nehmen, sie müssen aber die damit verbundenen Reallasten von ihren Besitzungen tragen. Außerdem bleiben die ansässigen jüdischen Mitglieder einer Stadt- oder Dorfgemeinde verpflichtet, die nach Maßgabe des Grundbesitzes zu entrichtenden Beiträge zur Erhaltung der Kirchensysteme zu tragen; auch sind alle jüdischen Grundbesitzer zur Leistung der auf ihren Grundstücken haftenden kirchlichen Abgaben verpflichtet.

Hier also werden den Juden kirchliche Abgaben aus drei verschiedenen Gründen auferlegt. Nur die erste und dritte Art dieser Abgaben hat die rechtliche Natur der Reallasten, während die zweite eine Parochialabgabe ist, die nach Maßgabe des Grundbesitzes zu entrichten ist.

Diese Grundsätze sind durch den Artikel 110. der Verfassungsurkunde in keiner Weise berührt oder gar aufgehoben worden. Denn eine solche Aufhebung hätte nach §. 61. der Einleit. zum A. L. R. ausdrücklich ausgesprochen werden müssen. (Entscheidungen, Bd. 41. S. 461—474., Archiv für Rechtsfälle, Bd. 34. S. 359—370. und insbesondere R. Dove's Ztschr. für Kirchenrecht, Bd. 1. S. 297—299.)

b. Bei der zu a. gedachten Verpflichtung tritt die rechtliche Fiktion ein, daß das Grundstück, welches ein Jude von einem Christen erkauft hat, in dem Zeitpunkte, wo von dem Eigenthümer ein Beitrag für die christliche Kirche des betreffenden Pfarrsprengels gefordert wird, sich noch im Besitze eines Christen befinde, und als dieser Besitzer kann kein anderer gedacht werden, als derjenige, von dem der Jude das Grundstück erworben hat. Nur dessen Besitz wird als fortdauernd gedacht und es ist durchaus gleichgiltig, wie lange oder wie kurze Zeit derselbe das Grundstück eigenthümlich besessen haben mag. Keinesfalls aber darf man diesen nächsten Besitzvorfahren des Israeliten, von dem ja dieser sein ganzes Recht am Grundstücke ableitet, überspringen und auf einen früheren Besitzer zurückgehen. Verordnung vom 30. August 1816. Nr. 5. und Gesetz vom 23. Juli 1847. §. 3. Erk. vom 13. Juli 1860. in den Entscheidungen, Bd. 43. S. 301—306.

c. Glaubt ein jüdischer Grundbesitzer nach Maßgabe seines Grundbesitzes zu hoch herangezogen zu sein, so kann er eine Ermäßigung im Wege Rechtens beanspruchen. Der Anspruch ist dadurch zu begründen, daß er bei richtiger Veranschlagung nach Maßgabe seines Grundbesitzes weniger als den geforderten Beitrag zu leisten haben würde. A. L. R. II. 11. §§. 260. 261. Vgl. die §§. 237. ff. 242. 265. 734—737. mit §. 741. ebendaselbst. Erk. vom 13. Juli 1860. a. a. O. (sub b.) S. 306 und 307.

II. Provinzialrecht.[4]

A. Mark Brandenburg.

3.

Verpflichtung zu den dinglichen Parochiallasten in der Mark Brandenburg. Nach Märkischem Provinzial=

---

4) Vgl. die folgenden in der vorliegenden Beziehung besonders wichtigen Verordnungen:

a. die A. Kab.=Ordre vom 3. Juni 1806., betr. die Befreiung der Evangelischen vom katholischen Pfarrzwange (Rabe, Bd. 8. S. 604);

b. die A. Kab.=Ordre vom 24. Mai 1809. (v. Kamptz, Annalen, Bd. 3. S. 99.), wonach Stolgebühren, welche von katholischen Glaubensgenossen an evangelische Civilpfarrer entrichtet werden mußten, gänzlich aufgehoben sind;

recht ist jeder Grundbesitzer des Parochialbezirks, ohne Rücksicht auf die Konfession, zu den dinglichen Parochiallasten verpflichtet. Generalkonzession für die Lutheraner vom 23. Juli 1845. Nr. 10. (Ges.-Samml. S. 516.); A. L. R. II. 11. §. 261.; Publik.-Patent vom 5. Februar 1794. §. III.; Konsistorial-Ordnung von 1573.; Flecken-, Dorf-, und Ackerordnung vom 16. Dezember 1702. §§. 4. 5. (Corp. Const. March. Thl. V. Abth. 3. S. 227.; Rabe, Samml. Bd. I. Abth. 1. S. 238.) Erk. vom 17. Dezember 1852. Vgl. Note 5. S. 331.

Die Entscheidung ist dahin motivirt:

Wenn auch hinsichtlich der hier nach Art. 10. der General-Konzession vom 23. Juli 1845. zur Anwendung kommenden Konsistorial-Ordnung von 1573. zugegeben werden kann, daß letztere die politische oder Ortsgemeinde von der Kirchengemeinde insofern nicht unterscheide, als es sich um die Verpflichtung zu den Parochiallasten handelt, so folgt daraus nicht, daß die in diesem Gesetze in Betreff der aus der Parochialverbindung fließenden Lasten enthaltenen Bestimmungen auf die Mitglieder der Kirchengemeinde als solcher keine Anwendung fänden, vielmehr ergeben die Vorschriften des Gesetzes in ihrem Zusam-

---

c. die A. Kab.-Ordre vom 4. September 1825., wegen Aufhebung des in der Oberlausitz noch bestehenden evangelischen und katholischen Pfarrzwanges (Ges.-Samml. S. 226.);

d. die A. Kab.-Ordre vom 15. September 1826., betr. die Aufhebung des Pfarrzwanges in der Niederlausitz (Ges.-Samml. S. 106.);

e. die A. Kab.-Ordre vom 16. Juni 1831., wegen Wiederherstellung der Schlesischen Zehntverfassung, so wie sie nach der Ordre vom 3. März 1758 bis zum 6. Februar 1812. bestanden hatte (Ges.-Samml. S. 169.);

f. die A. Kab.-Ordre vom 3. März 1758. (Suarez, Samml. Bd. 2. Abth. 2. S. 828.; Korn's Edikten-Samml., Bd. 6. S. 707.), wonach „diejenigen Abgaben an Zehnten, Garben, Brodten und dergleichen, so die evangelischen Eingepfarrten denen katholischen Pfarren zeithero entrichten müssen, zum Nutzen und Besten der Unterthanen gänzlich cessiren und wegfallen sollten“;

g. die Verordnung vom 30. Januar 1846., betr. die an die evangelischen Geistlichen und Kirchendiener in dem großen und kleinen Marienburger Werder zu entrichtenden Abgaben und Leistungen (Ges.-Samml. S. 87.);

h. das Gesetz, betr. die Aufhebung des Pfarrzwanges evangelischer Pfarreien gegen Katholiken und katholischer Pfarreien gegen Evangelische in Ostpreußen, vom 9. Mai 1854. (Ges.-Samml. S. 317.)

Durch diese Verordnungen sind die provinziellen Einrichtungen allmählich dem allgemeinen in §. 261. II. 11. A. L. R. aufgestellten Grundsatze gemäß umgestaltet worden. Vgl. Richter, Lehrb. des Kirchenrechts, 5. Aufl. §. 142. Note 7 a. S. 292.

menhange, wie der Gesetzgeber von dem Grundsatze ausging, daß die Pflicht zu den Parochiallasten, namentlich aber in Beziehung auf die Kirchen-, Pfarr- und Küsterei-Bauten dadurch begründet wurde, daß Jemand seinen Wohnsitz in einem Parochialbezirke aufgeschlagen hatte und Mitglied der Gemeinde war, zu deren gottesdienstlichem Gebrauche die Kirchen-, Pfarr- und Küster- resp. Schul-Gebäude bestimmt waren, so daß in dieser Beziehung in der That kein wesentlicher Unterschied zwischen den Mitgliedern der Ortsgemeinde und der Kirchengemeinde stattfand. Dies bestätigt denn deutlich die Flecken-, Dorf- und Acker-Ordnung vom 16. Dezember 1702., in welcher es unter den §§. 4. und 5. mit ausdrücklicher Bezugnahme der Bestimmungen der Visitations- und Konsistorial-Ordnung heißt:

§. 4. Wenn an Kirchen und Kirchhöfen Etwas zu bauen und zu bessern ist, soll ein jeder Einwohner und Unterthan jedes Orts, er sei was Religion er wolle, mit allem Fleiße dazu helfen, das Seinige und was ihm nach Proportion zukommt, dazu gern beizutragen.

§. 5. Desgleichen soll ein jeder Unterthan, wenn die Pfarr- und Küstereien verfallen und baufällig sind, zur Aufbauung derselben, wo es Herkommens ist, fleißig das Seine nach aller Gebühr willig und gern thun.

Diese provinzialrechtlichen Bestimmungen waren daher um so mehr auf den vorliegenden Fall anzuwenden, als Implorant — derselbe war als Lutheraner nicht Mitglied der zu Z. befindlichen unirten Kirche und hielt sich darum auch nicht verpflichtet, zu den Parochiallasten beizutragen, weshalb die Kirchengemeinde zu Z. gegen denselben mit dem Antrage Klage erhoben hatte, ihn für verpflichtet zu erklären, zu den dinglichen Parochiallasten nach Maßgabe seines Grundbesitzes beizutragen — in keiner Weise dargethan hat, daß in Z. sich eine altlutherische Kirchengemeinde gebildet und gottesdienstliche Gebäude errichtet habe, auch der Bauerhof desselben zum Parochialbezirke der Kirche zu Z. gehört, und er Mitglied der dortigen Ortsgemeinde ist. (Archiv für Rechtsfälle, Bd. 8. S. 134—137.)

4.

Befreiung von persönlichen Parochiallasten in der **Neumark.** Kirchenstellengeld. Nach Märkischem Provinzialgesetz befreit der Unterschied der Religion zwar nicht von den dinglichen, wohl aber von den persönlichen Parochiallasten,

z. B. dem Kirchenstellengelde. Konsistorial-Ordnung von 1573. Art. 3.; Flecken-, Dorf- und Acker-Ordnung vom 16. Dezember 1702. §§. 4. 5. Erk. vom 8. Februar 1854. im Archiv für Rechtsfälle, Bd. 12. S. 110. und in den Entscheidungen, Bd. 27. S. 375. (Vgl. oben Nr. 1.)[5]

B. Pommern.

5.

Befreiung von Parochiallasten bei der Trennung von der evangelischen Landeskirche. Parochiallasten sind in Pommern, wie auch nach dem Allgem. Landrechte, in der Regel nicht als dingliche Lasten anzusehen, und es sind daher auch die von der evangelischen Landeskirche sich entfernt haltenden Lutheraner, welche sich unter Genehmigung des Staats zu besonderen Kirchengemeinden konstituirt haben, in der Regel frei von den Parochiallasten der übrigen Eingepfarrten. Zettwach's Entwurf des Pommerschen Provinzialrechts §. 49.; A. L. R. II. 11. §§. 261. 715. ff.; Generalkonzession für die von der Gemeinschaft der evangelischen Landeskirche sich getrennt haltenden Lutheraner vom 23. Juli 1845. §. 10. (Ges.-Samml. S. 516.) Erk. vom 2. Mai 1851. in den Entscheidungen, Bd. 23. S. 363—369. Vgl. auch den Art. „Baulast" unter Nr. 31. S. 109—113.

C. Sachsen.

6.

Ausschließliche Anwendbarkeit des Allgem. Landrechts hinsichtlich der Pfarr- und Küsterabgaben in den mit den Preuß. Staaten vereinigten, ehemals Sächsischen Provinzen und Distrikten. An dieser Stelle ist das bereits S. 119. Anm. 52. mitgetheilte Präjudiz 2500. vom 15. März 1854. zu erwähnen.[6] Das Erkenntniß, aus welchem dieses Präjudiz gezogen ist, findet sich abgedruckt in den Entscheidungen, Bd. 29. S. 197—201.

Das Sachverhältniß und die Gründe desselben sind folgende:

Die General-Artikel des Churfürsten August zu Sachsen von

5) Vgl. auch von Scholtz und Hermensdorff, das bestehende Provinzialrecht der Kurmark Brandenburg, 2. Aufl., Bd. 2. S. 282. ff. und S. 356.

6) Vgl. den Art. „Baulast" unter Nr. 50. S. 159. ff.

1557., die seiner Kirchenordnung von 1580. in beinahe unveränderter Fassung wieder beigefügt sind, schreiben sub XXIV. vor:

Als auch hin und wieder auf dem Lande in Dörfern, Gärten, aus denen Hufen verkaufet und nachmals kleine Häuslein darauf gebauet und gesetzet, sonsten auch Andere bei den Hüfnern oder denselbigen einmiethen, und aber den Pfarrern und den Glöcknern nichts, denn den gewöhnlichen gemeinen Opferpfennig geben wollen, dennoch Beide: Pfarrer und Glöckner, in der Seelsorge, als Taufen, Kranke zu besuchen, Beichte hören und Sakramente reichen, mit ihnen nichts weniger Mühe, denn auch mit den Hüfnern haben und tragen müssen, dererselben auch oftmals in seiner Kirchfahrt bei hundert, weniger oder mehr sind, so sollen dieselben anstatt des Dezemzinses und Brodes, so die Hüfner zu geben pflegen, von ihnen selbst, ihren Weibern, Kindern und Gesinde über den gewöhnlichen Opferpfennig

dem Pfarrer . . . . . 18 Pfennige
und dem Glöckner . . . 6 Pfennige

jährlich zu geben schuldig sein.

Die Häusler zu B. halten diese Bestimmung noch jetzt für maßgebend und erkennen darin ein derartiges Verbotsgesetz, daß die darin vorgeschriebenen Sätze niemals hätten überschritten werden können. Da sie indessen auf Grund der ermittelten Ortsverfassung von den Administrativ-Behörden angehalten sind, alljährlich an den Prediger 15 Sgr. und an den Schullehrer $7\frac{1}{2}$ Sgr. Häusler- und Hausgenossen-Jahrgeld zu zahlen, so haben sie im Wege der Negatorienklage dahin angetragen:

sie von der Verbindlichkeit, an den Pfarrer und Glöckner zu B. neben dem gesetzlichen Häusler- oder Jahrgelde von zwei guten Groschen jährlich und dem unstreitigen Opferpfennige, einen Mehrbetrag an Häusler- oder Jahrgeld zu entrichten, freizusprechen.

Die Vertreter der Pfarr- und Küsterei stellen nicht bloß die fortdauernde Giltigkeit der gedachten Sächsischen General-Artikel in Abrede, sondern behaupten auch, daß nach der Pfarrmatrikel die geforderten Geldabgaben eine vergleichsweise festgestellte und seit Alters her gezahlte Vergütigung für Brode und Bratwürste wären, die sonst auch die Häusler an den Prediger und Lehrer zu liefern gehabt hätten.

Die beiden ersten Richter haben die Kläger abgewiesen. Die eingelegte Nichtigkeitsbeschwerde ist aus nachstehenden **Gründen** zurückgewiesen worden:

Der zweite Richter gründet seine Entscheidung vornämlich darauf:

1. daß die gedachten Sächsischen General-Artikel durch den §. 2. des Publikations-Patents vom 15. November 1816. beseitigt wären,
2. daß dieselben und namentlich deren Artikel XXIV. kein ausdrückliches Verbotsgesetz gegen die künftige Erhöhung dieser Abgabe enthielten, insofern vielmehr jedes Orts Gewohnheit entscheiden müßte, und
3. daß von den Häuslern zu B. schon seit längerer Zeit, nämlich seit ziemlich 100 Jahren, 15 Sgr. für den Pastor und 7 Sgr. 6 Pf. für den Schullehrer gefordert und erhoben worden seien.

Diese Grundlagen des Appellations-Urtels greifen die Kläger jetzt noch im Wege der Nichtigkeits-Beschwerde an, dieselbe ist jedoch in keiner Weise gerechtfertigt.

Die Veranlassung und den Zweck der s. g.

> General-Artikel und des gemeinen Berichts, wie es in denen Kirchen mit den Pfarrherren, Kirchendienern, Eingepfarrten und sonst allenthalben ordentlich auf Churfürsten Augusti zu Sachsen in Annis 1555. und 1556. verordnete und beschehene Visitation gehalten werden soll; den 8. Mai Anno 1557.

ergiebt deren Eingang selbst dahin: der Churfürst August zu Sachsen hatte auf Ansuchen seiner Landschaft 1555. befohlen:

> in Seiner Churfürstlichen Gnaden Chur- und Fürstenthumben, auch andern Seiner Churfürstlichen Gnaden zustehenden Herrschaften und Landen eine Christliche Visitation vorzunehmen und zu halten.

Die verordneten Visitatoren haben sodann ihren Bericht erstattet und etzliche General- und gemeine Artikel entworfen, diese sind mit den Hof- und Landräthen ferner berathschlagt und ist sodann deren Druck, Publikation und Eröffnung befohlen.

Die Schlußklausel lautet wörtlich dahin:

> Und gebieten Se. Churfürstlichen Gnaden darauf allen und jeglichen ihren Unterthanen, weß Standes sie sind, Geistlichen und Weltlichen, daß sie sich obbemeldeter gemeiner und sonderbarn Artikeln unterthäniglich und gehorsamlich jederzeit verhalten, und dagegen oder wider nichts fürnehmen gebaren oder thun. Darnach sich Jeder zu richten.

Die Ordnung Churfürstens Augusti zu Sachsen, wie es in dero Landen bei den Kirchen u. s. w. gehalten werden soll, vom 1. Januar 1580. giebt ihren Zweck selbst dahin an:

damit so viel möglich, durchaus eine Gleichförmigkeit in allen unseren Kirchen gehalten werden solle.

Es wird sodann erwähnt, daß die vorgedachten General-Artikel wiederum übersehen und mit Fleiß berathschlagt wären; sie sind der Kirchen-Ordnung von 1580. angehängt, und deren Schlußklausel lautet wörtlich, wie sie oben bereits mitgetheilt worden, nur ist sie diesmal vom 1. Januar 1580. datirt, und in ganz ähnlicher Weise heißt es in der Einleitung der Kirchen-Ordnung selbst:

Dem allen nach gebieten und befehlen Wir allen und jeden Unserer Unterthanen, daß sie sich obgemeldeter Ordnung jederzeit verhalten u. s. w.

Bei diesen sehr bestimmten Erklärungen des Gesetzgebers, die fraglichen General-Artikel für alle seine Unterthanen zu erlassen, kann deren Charakter als allgemeiner Sächsischer Landesgesetze nicht bezweifelt werden, und als solche sind sie in der That auch für den ganzen Umfang der damaligen Chursächsischen Lande bei Gelegenheit des Plenar-Beschlusses vom 6. Dezember 1852. in Betreff der Kirchenbaulast in der Niederlausitz betrachtet und anerkannt worden.[7] Vermöge ihrer Natur als allgemeiner Sächsischer Landesgesetze sind jene General-Artikel und die Chursächsische Kirchen-Ordnung aber durch den §. 2. des Publikations-Patents vom 15. November 1816. allerdings aufgehoben, und es ist an deren Stelle vom 1. März 1817. an das Allgemeine Landrecht getreten. Hiernach ist der negatorische Anspruch der Kläger, der sich eben allein auf jene älteren Sächsischen Verordnungen stützt, unbegründet.

7.

Kosten der Umpfarrung einer Gemeinde im Herzogthum Sachsen. Die Kosten, welche einer politischen Gemeinde durch die Auspfarrung von derjenigen Parochie, zu der sie bisher gehörte, und durch die Einpfarrung zu einer anderen, schon bestehenden Parochie erwachsen, sind nicht für Parochiallasten im Sinne der Verordnung vom 11. November 1844. zu erachten. A. L. R. II. 11. §. 239.; Verordnung vom 11. November 1844., betreffend die Beitragspflicht der Rittergutsbesitzer und anderer Grundbesitzer in den vormals Königlich Sächsischen Landestheilen der Provinz Sachsen zur Unterhaltung

7) Vgl. jedoch die Anm. 73. S. 167—169.

von Kirchen, Pfarren und Schulen. (Ges.=Samml. S. 698.) Erk. vom 3. Juni 1859.[8]

---

8) Ueber die Umpfarrung einer Gemeinde aus dem bisher bestandenen Parochialbezirke verbreitet sich auch das im Einverständnisse mit dem Evangelischen Oberkirchenrathe ergangene Reskript des Ministers der geistlich. rc. Angelegenh. vom 29. August 1851. (Aktenstücke aus der Verwaltung des Evangel. Oberkirchenraths, Heft 3. S. 50. f.). Dasselbe lautet:

Nach dem Vortrage des hiesigen Königlichen Konsistoriums ist die Umpfarrung der Gemeinde Zauch von der Parochie Gießmannsdorf in die Parochie Casel ein dringendes kirchliches Bedürfniß; dies folgt nicht allein aus der örtlichen Lage, da Zauch von Casel nur eine viertel Stunde, von Gießmannsdorf dagegen über eine Stunde schlechten Weges entfernt ist, sondern auch aus dem Umstande, daß die Kinder von Zauch bereits in Casel eingeschult sind, sowie daß die Mitglieder der Zaucher Gemeinde sich längst aus der Kirche in Gießmannsdorf entwöhnt und Sitze in der Kirche zu Casel genommen haben. Der Geistliche und der Kantor zu Gießmannsdorf sind vokationsmäßig verpflichtet, sich die Abzweigung der Gemeinde Zauch ohne Entschädigung gefallen zu lassen, so daß von dieser Seite der Auspfarrung kein Hinderniß im Wege steht. Nur der Widerspruch der Gemeinde Gießmannsdorf hat die Ausführung dieses Planes bisher verzögert, dieser Widerspruch kann jedoch bei näherer Erwägung nicht für durchgreifend anerkannt werden. Das Recht, neue Parochien zu errichten und deren Grenzen zu bestimmen, steht nach §. 238. Th. II. Tit 11. A. L. R. dem Staate unter Zuziehung der geistlichen Oberen zu, und nach §. 111. l. c. kann nur der Staat bestimmen, zu welcher Kirchengemeinde jeder Einwohner als beitragendes Mitglied gerechnet werden soll. Ein Widerspruchsrecht verleiht der §. 249. l. c. nur der Mutterkirche gegen die Abzweigung der Tochterkirche; als eine solche kann jedoch die Gemeinde Zauch, wegen der dagegen sprechenden gesetzlichen Vermuthung des §. 250. nicht ohne Weiteres angesehen werden. Auf Entschädigung haben nur diejenigen Personen Anspruch, welche hierzu einen speziellen Rechtstitel nachweisen, dagegen hören die aus dem bloßen Parochialnexus herrührenden Verpflichtungen, wozu namentlich die Leistungen und Beiträge zu den Pfarrbauten gehören, nach allgemeinen gesetzlichen Bestimmungen (§§. 182 — 188. Th. II. Tit. 6. A. L. R.) von selbst auf, sobald der Staat und der geistliche Obere im kirchlichen Interesse die Aufhebung des früheren Parochialverbandes für nothwendig erachten, wie dies bereits in dem unterm 7. Februar 1847. bei Gründung des Pfarrsystems zu Pyrrhene an die Königliche Regierung erlassenen Reskripte näher motivirt worden ist.

Da der Gemeinde Gießmannsdorf hiernach kein Recht zusteht, gegen die Auspfarrung der Gemeinde Zauch, wegen der dadurch alterirten Bauverpflichtungen zu protestiren, so veranlasse ich im Einverständnisse mit dem Evangelischen Oberkirchenrathe die Königliche Regierung, nunmehr in Gemeinschaft mit dem hiesigen Königlichen Konsistorium in der Sache selbst weiter vorzugehen, und demnächst das bezügliche Aus= und Einpfarrungsdekret, zur höheren Genehmigung einzureichen.

Es wird hierbei die Abtrennung der Gemeinde Zauch von der Kirche in

Das Sachverhältniß lag hier folgender Maßen:

Das Dorf O. gehörte früher zur Parochie G. Später und zwar mittelst des im Einverständnisse mit dem Königl. Konsistorium zu Magdeburg von der K. Regierung zu Merseburg bestätigten Rezesses vom 17. Januar 1856., wurde es von G. aus-, und in die Parochie D. eingepfarrt. In diesem Rezesse verpflichtet sich die Gemeinde O., durch ihre Vertreter, 1400 Thlr. an das Kirchenärar von G., 1500 Thlr. zur Kirchenkasse von D. und 50 Thlr. an die Gemeindekasse von D. zu zahlen, und zu den durch den Ankauf, die Herstellung und Unterhaltung eines Begräbnißplatzes zu D. entstehenden Kosten beizutragen. Diese Entschädigungssummen und Kosten wurden auf die sämmtlichen in der Flur O. belegenen Grundstücke vertheilt und im Verwaltungswege von den Grundbesitzern beigetrieben. Zu diesen Grundbesitzern gehörten einige Vierzig, welche zwar in der Flur von O. Grundstücke besaßen, aber nicht zu O., sondern zu K., S. und resp. D. Einwohner waren, auch nicht an dem Abschlusse des fr. Rezesses sich betheiligt hatten. Diese einige vierzig Personen erachten sich durch die Einziehung der Beiträge zu jenen Entschädigungssummen und Kosten beschwert. Sie behaupten, daß es sich nicht um die Unterhaltung einer Kirche, Pfarre oder Schule, oder um die Befriedigung eines gewöhnlichen kirchlichen Bedürfnisses, sondern lediglich um die zur Bequemlichkeit der Gemeinde O. unternommene Umpfarrung bei dem Abschlusse des Rezesses gehandelt habe. Sie haben gegen die Gemeinde O. mit dem Antrage Klage erhoben, zu erkennen, daß die verklagte Gemeinde nicht berechtigt sei, sie zu jenen Beiträgen und Kosten heranzuziehen und demgemäß dieselbe schuldig, die im Verwaltungswege von ihnen beigetriebenen Beiträge einem Jeden von ihnen, nach dem in separato zu ermittelnden Betrage, zurückzuzahlen.

Gießmannsdorf und deren Einpfarrung zur Kirche in Casel mit der Wirkung anzuordnen sein, daß die Gemeinde Zauch von dem Ablaufe des Jahres an, in welchem die Auspfarrung erfolgt, zu keinen weiteren Leistungen an das Kirchensystem in Gießmannsdorf angehalten werden kann, wogegen es der Kirchengemeinde in Gießmannsdorf lediglich überlassen werden muß, wenn sie außer dem freiwillig von der Gemeinde Zauch erbotenen Abfindungsquantum von 50. Thlr. noch weitere Ansprüche an dieselbe zu haben glaubt, solche im Wege Rechtens zu verfolgen.

Vgl. auch die oben unter Nr. 1. Anm. 2. mitgetheilte Cirkular-Verfügung vom 19. November 1850. S. 316. f.

Die beiden ersten Richter verurtheilten die Verklagte nach dem Klageantrage.

Der Appellationsrichter führte aus, die Parteien seien darüber einig, daß die politische Gemeinde O. verklagt worden sei, und gehe die Behauptung der Kläger dahin, daß die politische Gemeinde O. kein Recht habe, über die Kosten, welche durch eine Umlegung der Grenzen der Parochie G. und D. entstanden seien, zu paciseiren, dieselben auf die auswärtigen Grundbesitzer ihrer Feldmark auszuschreiben und durch administrative Exekution beizutreiben. Es sei also zunächst nicht die Frage zu entscheiden, ob die klagenden Forensen beitragspflichtig seien oder nicht, sondern nur, ob die politische Gemeinde berechtigt gewesen sei, die Sache in die Hand zu nehmen. Erst als Einwand der Verklagten könne es zur Sprache kommen, ob den Klägern die fr. Beitragspflicht wirklich obliege und ob daher die Verklagte durch ihre Maßregel die Kläger von einer bestehenden Verbindlichkeit wirklich befreit habe. Der Rechtsweg müsse für zulässig erachtet werden. Allerdings könnten nach §§. 78. und 79. Tit. 14. Thl. II. A. L. R. einzelne Mitglieder einer Kommune, zu denen auch die Forensen gehörten, über die Rechtmäßigkeit, Nothwendigkeit oder Zweckmäßigkeit der mit Genehmigung des Staats auferlegten gemeinen Abgaben und Lasten mit der Kommune nicht prozessiren, sondern nur auf Grund besonderer Rechtstitel Befreiung für ihre Person verlangen. Im vorliegenden Falle handle es sich aber nicht um Kommunalabgaben. Auch schwebe der Streit weder zwischen einer Kirchengemeinde und ihren Angehörigen, noch betreffe derselbe beständige dingliche oder persönliche Abgaben an eine Kirche, oder Beiträge zu Kirchen-, Pfarr- und Schulbauten. In den Rezessen sei die politische Gemeinde als Kontrahentin aufgetreten und habe demnächst die fr. Beiträge von den Klägern eingezogen. Eine kirchliche Gemeinde O. existire nicht. Denn nur die Gesammtheit aller zu einer bestimmten Gemeinde Eingepfarrten könne als juristische Person oder Gemeinde angesehen werden. Die Eingepfarrten aus einer Ortsgemeinde machten keine Korporation aus, wenn außerdem noch andere zu der nämlichen Kirche eingepfarrt wären.[9] Auch könnten die Umpfarrungskosten nicht für eine Parochiallast erachtet werden. Zu den Parochiallasten gehörten nur die aus dem Parochialverbande fließenden, allen Eingepfarrten einer Parochie, oder nach der gedachten

9) Vgl. den Art. „Kirche“ unter Nr. 3.

Verordnung vom 11. November 1844. allen Grundstücken einer Parochie gemeinsamen Kosten und Abgaben. Sie setzten einen **bestehenden** Parochialverband voraus, und erstreckten sich also nicht auf einen **erst noch zu gründenden**. Die fr. Umpfarrungskosten seien vielmehr vertragsmäßige, aus den Rezessen entspringende Verbindlichkeiten. Dann sei aber klar, daß die Forensen, welche erwiesener Maßen an dem Abschlusse der Rezesse weder mittelbar, noch unmittelbar Theil genommen hätten, auch durch dieselben nicht verpflichtet werden könnten. Die Staatsregierung sei zwar befugt, zur Abhilfe kirchlicher Bedürfnisse die Grenzen bestehender Parochien neu zu bestimmen, der Staat müsse aber nach §. 239. II. 11. A. L. R. bei solchen Veränderungen alle diejenigen, welche ein Interesse dabei hätten, rechtlich hören. Dies sei in Bezug auf die Kläger nicht geschehen.

Die gegen diese Entscheidung eingelegte Nichtigkeitsbeschwerde ist durch das obige Erkenntniß aus folgenden Gründen zurückgewiesen worden.

Die verklagte Gemeinde selbst stützt die Verpflichtung der klägerischen Forensen zur Entrichtung der streitigen Summe auf die gedachte Verordnung vom 11. November 1844., welche im §. 18. bestimmt, daß auch für die von den anderen Parochianen, als den Rittergutsbesitzern, zu entrichtenden Leistungen allgemein der Grundsatz gelte, daß die in der Parochie liegenden Grundstücke, ohne Unterschied des Wohnorts oder der Konfession des Besitzers, zu den auf den Grundbesitz zu vertheilenden Leistungen beizutragen haben. Jene Verordnung betrifft, wie ihre Ueberschrift besagt, die Beitragspflicht der Rittergutsbesitzer und anderer Grundbesitzer in den vormals Königlich Sächsischen Landestheilen der Provinz Sachsen, zur Unterhaltung von Kirchen, Pfarren und Schulen. Im §. 3. redet sie von dem Umfange der Beiträge zu den auf dem Parochialverbande beruhenden Leistungen für Kirche, Pfarre und Schule, und bezeichnet in den §§. 4. 5. 13. 19. und 22. die im §. 3. gedachten Leistungen mit dem Ausdrucke: „Parochialleistungen", und in den §§. 6. 7 a. 11. und 14. dieselben Leistungen mit dem Ausdrucke „Parochiallasten".

Schon hieraus folgt, daß jene Verordnung unter dem Ausdrucke „Parochiallasten" die auf dem Parochialverbande beruhenden Leistungen für die Unterhaltung der Kirchen, Pfarren und Schulen versteht. Der §. 2. jener Verordnung schreibt aber noch besonders vor:

Die Besitzer der Rittergüter sind verpflichtet, zu allen auf dem Parochialverbande beruhenden Leistungen für Kirchen, Pfarren und Schulen beizutragen. Hierzu sind auch die Dienste und andere Naturalleistungen zu zählen, insbesondere diejenigen, welche bei Bauten vorkommen. Dagegen sind solche Geld- und Naturalabgaben oder Leistungen an Kirchen, Pfarren und Schulen, welche nicht von Jahr zu Jahr, oder je nach dem eintretenden Bedürfnisse vertheilt werden, sondern in einem ein für allemal bestimmten Betrage von einzelnen Personen oder Grundstücken in der Parochie entrichtet werden, den Vorschriften des gegenwärtigen Gesetzes nicht unterworfen, sondern fernerhin in der bisherigen Weise zu entrichten.

Die Verordnung erkennt hierdurch ausdrücklich an, daß solche Geldabgaben oder Leistungen an Kirche, Pfarre und Schule, welche nicht von Jahr zu Jahr, oder je nach dem eintretenden Bedürfnisse vertheilt werden, sondern in einem ein für allemal bestimmten Betrage von einzelnen Personen oder Grundstücken in der Parochie entrichtet werden, den Vorschriften der Verordnung nicht unterliegen.

Da nun im vorliegenden Falle es sich nicht um Kosten der Unterhaltung von Kirchen, Pfarren und Schulen überhaupt, noch insbesondere um solche Leistungen an Kirchen, Pfarren und Schulen, welche von Jahr zu Jahr, oder je nach dem eintretenden Bedürfnisse vertheilt werden, sondern lediglich um die Entrichtung derjenigen Summen handelt, welche die politische Gemeinde O. für die Aus-, resp. Einpfarrung an die Kirchenärare von G. und D. zu entrichten sich verpflichtet hatte, so hat der Appellationsrichter mit vollem Rechte angenommen, daß die jetzt streitigen Summen nicht für eine Parochiallast im Sinne der mehrgedachten Verordnung zu erachten seien. (Entscheidungen, Bd. 41. S. 322—330.)

D. Schlesien.

8.

Rechtliche Natur der Wettergarben und Läutebrode. Nichtverbindlichkeit zu deren Entrichtung.

a. In Schlesien gehören die Abgaben der Wettergarben und Läutebrode zu den Parochiallasten. A. L. R. II. 11. §. 937.

b. Die Bestimmung der Kabinets-Ordre vom 3. März 1758. in Betreff der Befreiung der evangelischen Eingepfarrten von den an katholische Pfarrer zu entrichtenden Zehnten und

ähnlichen Abgaben ist auch auf dergleichen Abgaben an andere Kirchenbediente anzuwenden. A. L. R. II. 11. §. 261.; Reskript vom 1. März 1784. (Korn, Edikten-Samml. Bd. 18. S. 160.); Dorf-Polizei-Ordnung vom 1. Mai 1804. (Korn a. a. O. Bd. 9. S. 91.).

Zu a. und b.: Erk. vom 8. November 1854. im Archiv für Rechtsfälle, Bd. 16. S. 15—17.[10]

10) Vgl. den Art. „Zehnt" unter Nr. 14. und meine Bemerkungen daselbst.

XXXV. Patron; Patronatrecht.

I. Allgemeines Recht.

1.

Wodurch wird das Patronatrecht begründet? Ein Patronat ist nicht bloß dann anzunehmen, wenn einer der in den §§. 569—574. Tit. 11. Thl. II. Allgem. Landrechts angeführten Erwerbungsgründe nachgewiesen ist, sondern auch dann, wenn Jemand — in dem vorliegenden Falle eine Stadtkommune — als Besitzer des Gutes, innerhalb dessen die betreffende Kirche liegt, von Alters her sich als Patron gerirt und insbesondere die mit dem Patronate gesetzlich verbundenen Rechte, wie das Präsentationsrecht des Pfarrers, oder das Recht der Aufsicht über die Verwaltung des Kirchenvermögens ausgeübt hat. A. L. R. II. 11. §§. 579. 585. ff. Rev.-Erk. des K. Ober-Trib. vom 3. Februar 1840.

Die Gründe dieser, insbesondere auch die kirchlichen Verhältnisse der Provinz Posen und Litthauens berücksichtigenden Entscheidung lauten[1]:

Der zweite Richter hat die klagende Stadtgemeinde mit dem Verlangen, nicht als Patron der Kirche zu N. N. angesehen zu werden, abgewiesen. Die Beschwerde über diese Entscheidung ist unbegründet.

1) Der zweite Theil dieser Entscheidung ist bereits in dem Artikel „Baulast" unter Nr. 34. S. 115. f. mitgetheilt.

Das Patronat ist ein Recht, das auf einem besonderen Rechtstitel beruht. Dasselbe muß besonders erworben werden. *Boehmer*, Jus canon. §. 525. A. L. R. II. 11. §§. 569. ff.

Zu vermuthen ist in soweit an sich gegen die Stadt nichts. Der Entscheidungsgrund des ersten Richters: daß die Aufsichtsbehörde die Stadt für den Patron erachtet habe, ist offenbar ohne Werth. Die von ihm aus §. 579. a. a. O. abgeleiteten Vermuthungen im zweifelhaften Falle, „daß das Kirchenpatronat auf einem Gute hafte," kann nicht daraus allein, daß die Stadt F. das Dorf N. N., in dem die Kirche belegen ist, als Eigenthümerin besitzt, sondern nur aus diesem Verhältnisse in Verbindung mit andern, das Dasein des Patronats überhaupt feststellenden Thatsachen hergeleitet werden. Die Vorschrift spricht nur eine Vermuthung für das Subjekt des Erwerbers, unter der Voraussetzung des Bestehens eines Patronats, nicht eine Vermuthung für die Erwerbung überhaupt aus. Der Unterschied zwischen dinglichen und persönlichen Patronaten ist angedeutet. Der Anspruch der Klägerin hat die Natur einer Negatorienklage. Der §. 579. l. c. entbindet die Verklagte nicht von der ihr nach allgemeinen Vorschriften obliegenden Beweislast. Indessen spricht schon das von der Klägerin selbst beigebrachte und als bindende Gesetzesnorm dargestellte Kirchenrecht vor beide evangelische Konfessionen in Polen und Litthauen de 1783. mehr gegen die Klägerin, indem nach Buch II. Abth. 22. Art. II. (pag. 207.) das Patronatrecht über dissidentische Kirchen in den Provinzen von Polen auf Erbgütern dem Dominio des Erbherrn einverleibt ist, und dasselbe in Art. III. Nr. 1. l. c. (pag. 208.) mit den Worten wiederholt ist:

„daß in Polen das Patronatrecht über eine evangelische Kirche ein annexum des Erb- und Grundherrn sei."

Indessen auch abgesehen hiervon muß das Patronatrecht der Klägerin als hinreichend erwiesen erachtet werden.

Ein direkter Beweis der Erwerbung des Patronats Seitens der Stadt durch „Erbauung, resp. Dotation der Kirche, Auftrag der Gesellschaft, Verjährung" fehlt. Die Stellung der Parteien gegen einander ist hier offenbar von Einfluß. Die Stadt negirt die Erwerbung desselben, und das Dasein des Rechts bei ihr soll als eine Verpflichtung gegen sie dargethan und begründet werden.

Die Geschichte der Kirche ist dunkel. Sie ist alt. Nur so viel kann auf Grund der alten Chronik (Zion), auf die beide Parteien zu ihrem Vortheile eingegangen sind, und die in soweit nicht als ganz

unglaubwürdig erscheint, angenommen werden, daß in N. N. schon in alter Zeit eine Kirche befindlich, daß sie seit dem Jahre 1578. keine katholische, daß sie 1672. aber den Katholiken von den Evangelischen überlassen worden, und daß von letzteren eine neue Kirche errichtet worden war. Letztere ist 1706. abgebrannt, und dann hauptsächlich mit Hilfe der, in der Nähe und Ferne eingesammelten Spenden wieder aufgebaut worden. Ein indirekter Beweis, zwar nicht über die Erwerbung, doch über die Ausübung des Patronats liegt indessen gegen die Stadt vor.

Das Patronat begreift in sich: a) das Recht, den neuen Pfarrer zu präsentiren, b) das Recht der Kontrolle über die Verwaltung des Kirchenvermögens.

Böhmer, §. 530.; Richter, Kirchenrecht, §. 155.; Walter, Kirchenrecht, §. 235.; A. L. R. II. 11. §§. 585—587. (Auch das von der Stadt selbst aufgelegte, in seiner Giltigkeit und Beweiskraft jedoch angefochtene Exemplar des Allgem. Kirchenrechts vor beide evangelische Konfessionen in Polen und Litthauen von 1783. führt pag. 207. sq. das jus nominandi et praesentandi ad officia und das jus advocatiae unter den Rechten des Patronats auf.)

Die Ausübung dieser Rechte, insbesondere des ersteren, läßt auf ein Patronat schließen.

Der Beweis solcher Handlungen, die sich als eine Ausübung jener Rechte äußern, steht, wie der zweite Richter ebenfalls annimmt, gegen die Stadt vollständig fest:

1. In jener alten, von der Stadt selbst für sich angeführten Chronik „Zion", wird der Rath zu F. öfter als Kollator der Kirche, von dem die Besetzung der Kirche abhängig, erwähnt; es ergiebt sich ferner daraus, daß der immer als Kollator der Kirche, oder als löbliche Obrigkeit bezeichnete Stadtmagistrat zu F. vom Jahre 1578. bis zum Anfange des 18. Jahrhunderts sämmtliche Pfarrer zu N. N. ernannt und kreirt hat.

2. Dies hat Klägerin auch für die spätere Zeit zugestanden und ist auch sonst vollständig erwiesen. (Hier folgt die Anführung der hierfür sprechenden Thatsachen aus den Regierungs-Akten; insbesondere waren die Vokationen der nach N. N. berufenen Geistlichen „von dem Magistrate", resp. „von dem Bürgermeister und den Rathmännern der Stadt qua repräsentirendes Dominium der städtischen Kämmerei-Dörfer N. und R., und qua Patronen und Kollatoren der evangelisch-lutherischen Kirche zu N. N. ꝛc." ausgestellt.)

3. Unter dem 13. März 1706. erließen Bürgermeister und Rathmänner der Stadt F. den mit dem Stadtsiegel versehenen offenen Brief, worin sie um milde Beiträge zum Wiederaufbau der abgebrannten lutherischen Kirche zu N. N. bitten. Sie haben sich dabei unterschrieben: „als Kollatores der N. N. Kirche", und nennen dieselbe darin: „unsere evangelische Kirche".

4. Der Magistrat hat 1824. und später bei der Wahl der Kirchenvorsteher als entscheidender Interessent konkurrirt, seit 1822. die Rechnungslegung und Rechnungs-Revision und Abnahme über das Kirchenvermögen vor sich gezogen, und noch andere Handlungen der Art vorgenommen.

Diese Thatsachen genügen, ohne spezielle Aufzählung aller einzelnen von dem Magistrate als vermeintlichem Patrone bewirkten Aktus vollkommen zu dem Nachweise, daß der Magistrat sich als Patron angesehen, in diesem Sinne und Rechte gehandelt, und so seit uralter Zeit sich in den Angelegenheiten der Kirchengesellschaft thätig bewiesen hat. So kann aber nur ein Patron handeln. Als solchen hat sich auch der Magistrat selbst bezeichnet. ... Bringt man mit allem Diesen die Eigenschaft der Stadt als Besitzerin des Guts N. N. in Verbindung, so verschwindet aller Zweifel, die Stadt muß der Gemeinde gegenüber als der Kirchenpatron angesehen werden. (Centralblatt für Preuß. Juristen, 4. Jahrgang, 1840. S. 732—736.)

2.

Ersitzung des Patronatrechts.

a. Zur Ersitzung des Patronatrechts gehört, daß der Patron in der Verjährungszeit auch hinsichtlich der dem Rechte anklebenden Verpflichtungen sich als Patron gerirt habe. A. L. R. II. 11. §§. 574. 584. 720. Vgl. A. L. R. I. 7. §. 80.; I. 9. §§. 501. ff. 505.

b. Umgekehrt, wenn eine Pfarrgemeinde auf Grund einer Verjährung einen Gutsbesitzer wegen Patronatsbeiträgen zu den Kirchenbauten anspricht, ist erforderlich, daß sie auch ihrerseits dem Gegner dasjenige, was einem Patrone als solchem gebührt, erwiesen und verstattet habe.

Die Sätze zu a. und b. sind festgestellt bei Begründung des Plenarbeschlusses vom 5. Februar 1849. (Präjudiz 2092.[2]) in den Entscheidungen, Bd. 17. S. 15.

---

2) Das Präjudiz selbst lautet: „Ein affirmatives Recht kann auch als

3.

Ausübung des Patronatrechts. Der nicht eingetragene Besitzer[3] entbehrt der Ausübung des Patronats und der sonst mit dem Gute verbundenen Ehrenrechte. Diese verbleiben dem eingetragenen (titulirten) Besitzer. A. L. R. II. 11. §. 598.; II. 17. §§. 27. 29. Ausgeführt bei Begründung des Plenarbeschlusses vom 21. Januar 1850. (Präjud. 2190.) in den Entscheidungen, Bd. 19. S. 25.

4.

Dinglichkeit des Patronats. Die Eintragung des Patronatrechts auf ein Gut ist nicht Bedingung des Uebergangs dieses Rechts auf den neuen Erwerber. Denn wenn auf den neuen Erwerber des mit einer Reallast behafteten Grundstücks ein Recht mit übergegangen ist, zu welchem sich die Reallast als Ausfluß und korrespondirende Gegenverpflichtung verhält, z. B. ein auf dem Gute haftendes Patronatrecht, welches die Patronatverpflichtungen nach sich zieht, und deren Dinglichkeit erhält, so wird dadurch der Uebergang solcher Reallast auf den neuen Besitzer ohne Eintragung vermittelt. A. L. R. II. 11. §§. 579. 584. 585. folg. 610. 564. 568.; A. L. R. I. 19. §. 32. Erk. vom 29. November 1849.[4] in den Entscheidungen, Bd. 18. S. 316—326.

Gegenleistung für ein entsprechendes Recht des Verpflichteten durch Acquisitivverjährung erworben werden". Präjudizien-Samml. II. S. 13. und Entscheidungen, Bd. 17. S. 10.

3) Gewöhnlich „Naturaleigenthümer", resp. „Naturalbesitzer" genannt. Vgl. über das Unwissenschaftliche dieser Ausdrucksweise Koch, Lehrbuch des Preuß. Privatrechts, Bd. 1., 3. Aufl. §. 169. Note 17. Daselbst bemerkt auch Koch, daß das Wort „dominium civile" in §. 598. II. 11. A. L. R. für „Civilbesitz" zur Bezeichnung des Eigenthümers, im Gegensatze vom Nutzungsberechtigten gebraucht wird. An diesen Gegensatz ist zunächst wohl nicht gedacht, vielmehr hier ebenso wie im §. 86. II. 17. A. L. R. mit dem Ausdrucke „bürgerlicher Besitz", lediglich der im Hypothekenbuche eingetragene Besitzer verstanden. Vgl. auch Koch Kommentar zum A. L. R. zu §. 598. a. a. O.

4) Die übrigen durch diese Entscheidung festgestellten Rechtssätze lauten:

a. Das dingliche Element bei einer Reallast ist kein accessorisches Recht, kein Hypothekenrecht, kommt vielmehr der Berechtigung an und für sich selbst zu.

b. Eine Reallast wird in das Hypothekenbuch eingetragen, nicht weil die Berechtigung dadurch dinglich werden soll, sondern weil und insofern sie dinglich ist.

5.

Patronat eines Inbegriffs von Gütern. Der Besitzer eines Inbegriffs von Gütern ist ohne ausdrückliche Einwilligung der Kirchengemeinde und ohne Genehmigung der geistlichen Obern nicht berechtigt, das zu demselben gehörige Patronatrecht einem einzelnen Gute ausschließlich zuzuwenden und sich in Betreff der übrigen Güter des Patronatrechts mit den damit verbundenen Obliegenheiten zu begeben.[5] A. L. R. I. 19. §§. 22. 23.; II. 11. §§. 580. 583. 603. 610. Erk. vom 14. Juli 1856. im Archiv für Rechtsfälle, Bd. 22. S. 129—132.

6.

Verpflichtung des Patrons zur Unterhaltung der Kirche. Die Obliegenheit des Patrons, für Erhaltung der „Kirche" zu sorgen, ist auf Erhaltung der Kirchengebäude zu beschränken.[6] A. L. R. II. 11. §. 584. Erk. vom 16. August 1847. (Präjudiz 1896., Präjudizien-Samml. I. S. 206.) in den Rechtsfällen, Bd. 2. S. 107—109.[7]

7.

Nichtverpflichtung des Patrons zur Anschaffung und Unterhaltung der nothwendigen Paramente. Der Patron bei katholischen Kirchen ist gesetzlich nicht verpflichtet, im Falle des Unvermögens des Kirchenärars auch zu den Kosten für die Anschaffung und Unterhaltung der nothwendigen Paramente beizusteuern. A. L. R. II. 11. §§. 179. 584. 699. 711. ff. Erk. vom 6. Februar 1856.

---

c) Die Eintragung in das Hypothekenbuch ist eins von den Mitteln, um die Dinglichkeit einer Reallast gegen jeden Besitzer der Sache zu erhalten.

d) Sie vermittelt nämlich ebenso, wie die ausdrückliche Uebernahme einer solchen Last, oder wie die stillschweigende Uebernahme hinsichtlich der gemeinen oder der dem Erwerber der Sache erweislich bekannten nicht gemeinen Lasten, den Uebergang einer Reallast auf den neuen Besitzer der Sache.

Hypotheken-Ordnung I. §§. 48. 49.; A. L. R. I. 7. §. 80.; I. 11. §. 175.; I. 19. §§. 3. 5. 6. Vgl. auch die Entscheidungen, Bd. 26. S. 26. ff. und Roloff in der Arnsberger Jurist. Monatsschrift v. 1855. S. 577.

5) Vgl. unten den Rechtssatz Nr. 14.

6) Dieser Rechtssatz wird in der eingehendsten und gründlichsten Weise auch noch in dem unter der nächstfolgenden Nr. dieses Artikels mitgetheilten Erkenntnisse des Königlichen Ober-Tribunals motivirt. Vgl. im Uebrigen auch den Artikel „Baulast" unter Nrr. 4. 5. S. 56. ff.

7) Vgl. den Art. „Kirche" unter Nr. 9. S. 283.

Das Sachverhältniß war folgendes:

Das im Striegauer Kreise belegene Dorf Oelse gehört zu den Königlichen Familiengütern. Im Jahre 1852. ward bei der dortigen katholischen Kirche die Anschaffung mehrerer neuer Meßgewänder nothwendig. Das Ministerium des Königlichen Hauses wies zu diesem Zwecke einen Beitrag von 50 Thlr. an. Es entstand jedoch Streit darüber, ob die Gutsherrschaft vermöge ihrer gleichzeitigen Patronatsqualität auch gesetzlich verpflichtet sei, zu den desfallsigen Kosten zwei Drittheile beizutragen. Das katholische Kirchenkollegium zu Oelse bat daher im Wege der Klage, die Patronats-Gutsherrschaft zu einem solchen Beitrage zu verurtheilen.

Diese Verpflichtung ward, abgesehen von einem behaupteten speziellen Herkommen und einem vermeintlichen ausdrücklichen Anerkenntnisse, vornämlich auf das Gesetz — §§. 179. 584. 712. 720. 731. II. 11. A. L. R. — gegründet, zugleich aber ein Attest des Kapitular-Vikariatsamtes zu Breslau überreicht, in welchem letzteres bescheinigt, daß zum unmittelbaren gottesdienstlichen Gebrauche Meßgewänder nebst Zubehör und Pluviale von weißer, blauer, rother, grüner und schwarzer Farbe überhaupt nothwendig und insbesondere für die Kirche zu Oelse dergleichen weiße und rothe Paramente, zum mindesten von wollenem Stoffe mit unächten Borten unentbehrlich seien. Endlich aber verweiset die Klage auch noch auf das Missale Romanum unter den Rubriken de coloribus paramentorum XVIII., de qualitate paramentorum XIX. und de praeparatione Altaris et ornamentorum eius XX.

Die verklagte Hofkammer der Königlichen Familiengüter bestritt, daß der Patron gesetzlich verpflichtet sei, für Anschaffung und Unterhaltung der gedachten Paramente ebenso zu sorgen, wie für die Kirchengebäude. Der erste Richter verurtheilte indeß dieselbe nach dem Klageantrage, während der zweite Richter auf Abweisung der klagenden Kirche erkannte. Die eingelegte Nichtigkeitsbeschwerde wurde aus nachfolgenden zutreffenden und beachtenswerthen Gründen zurückgewiesen:

Schon das Präjudiz 1896. vom 16. August 1847. (vgl. oben Nr. 6.) führt aus, daß die Obliegenheit des Patrons, für Erhaltung der Kirche zu sorgen, auf Erhaltung der Kirchengebäude zu beschränken ist. Es soll dies gegen die §§. 568. und 584. II. 11. A. L. R. verstoßen. Der §. 568. enthält indeß nur eine allgemeine Definition, und wenn der §. 584. im Anschlusse daran bestimmt, daß die dem

Patrone obliegende Sorge für die Erhaltung der Kirche die Pflicht in sich begreift, dazu bei Ermangelung eines hinlänglichen Kirchenvermögens aus eigenen Mitteln beizutragen, so würde diese Wortfassung vielleicht dem Zweifel Raum lassen, ob die darin erwähnte Obliegenheit des Patrons, für Erhaltung der Kirchengebäude zu sorgen, auf die Erhaltung der Kirchengebäude zu beschränken, oder, ob der Patron verpflichtet sei, in gleicher Weise auch zu den Kosten der Anschaffung und Instandhaltung derjenigen Sachen, welche dem unmittelbaren gottesdienstlichen Gebrauche gewidmet sind, mitzusteuern? Das vorgedachte Präjudikat hat sich für die erstere Alternative ausgesprochen, jedoch in dem dasselbe veranlassenden Erkenntnisse[8] die Frage der Verpflichtung des Beitrags zu den Paramenten offen gelassen. Man kann nun zugeben, daß die gesetzliche Verbindlichkeit des Patrons, zu den Kosten des Baues und der Besserung der Kirchengebäude zu kontribuiren, nicht lediglich auf die Umfassungsmauern und das Dach der Kirche zu beschränken, daß die Kirche vielmehr auch im Innern und so ausgebaut werden müsse, daß sie dem Zwecke des darin abzuhaltenden Gottesdienstes entspreche — wenigstens stellt das von der Imploratin beigebrachte Revisions-Urtel vom 10. Oktober 1853.[9] diese Grundsätze auf —. Allein dabei ist doch nicht zu übersehen, daß es sich dort vornämlich um die Anfertigung von Bänken, Altären und sonstigen Tischlerarbeiten handelte, während es hier auf Anschaffung von Meßgewändern — Paramenten — ankommt. Jene Nebensachen hat das gedachte Vorurtel allerdings als Zubehörungen der Kirchengebäude angesehen und gewiß mit Recht; es wird aber andererseits immer bedenklich erscheinen, in abstrakter Allgemeinheit ein für allemal und generell die Grenzen bezeichnen zu wollen, wieweit diese Pertinenzeigenschaft der verschiedenen Kirchengeräthschaften und sonstigen, zum unmittelbaren gottesdienstlichen Gebrauche gewidmeten Sachen auszudehnen oder einzuschränken sei. Es wird hier vielmehr jedesmal auf die individuellen Verhältnisse gebührende Rücksicht zu nehmen und die Entscheidung nach den besonderen Umständen jedes speziellen Falles dem richterlichen Ermessen zu überlassen sein. Und gerade dies ist es, worauf auch im Wesentlichen die Argumentation des Appellationsrichters hinausläuft, wenn er der Behauptung der Klägerin: die

---

8) Vgl. den Artikel „**Kirche**" Nr. 9.

9) Und ebenso das spätere, bereits unter dem Art. „**Baulast**" Nr. 5. mitgetheilte Erk. des K. Ober-Trib. vom 12. März 1858. S. 59. 60.

Kirchengeräthe seien Pertinenz der Kirchengebäude, die Bemerkung entgegensetzt: es lasse sich dies in solcher Allgemeinheit nicht behaupten, und dann weiter hinzufügt: die Kirchengeräthe sowohl, wie die Kirchengebäude erscheinen an und für sich als gesonderte und selbständige Vermögensgegenstände der Kirchengesellschaften; nur soweit letztere auf irgend eine Weise in spezielle Beziehung und Verbindung zu den ersteren gesetzt worden, wird sich eine Pertinenzqualität derselben annehmen lassen.

An verschiedenen Stellen führt das Gesetz die Kirchengebäude und die Kirchengeräthschaften als besondere Gegenstände auf — §§. 160. 170. 179. ff. 699. II. 11. A. L. R. —, und es unterliegt keinem Zweifel, daß die einen wie die anderen ausschließendes Eigenthum der Kirchengesellschaft sind, zu der der Patron als solcher nicht zu rechnen ist. §§. 170. 179. 699. a. a. O.[10]

Im Allgemeinen muß es gewiß als Ausnahme angesehen werden, daß einem Dritten, der nicht Eigenthümer einer Sache ist, deren Anschaffung und Unterhaltung dennoch ganz oder zum Theil obliegen sollte. Wenn nun das A. L. R. — §§. 700. 712. 720. 731. a. a. O. — der subsidiären Beitragspflicht des Patrons allein bei dem Baue und der Besserung der Kirchengebäude erwähnt, so erscheint es schon nach allgemeinen Grundsätzen bedenklich, eine derartige exceptionelle Vorschrift über ihren natürlichen Wortsinn hinaus auf nur ähnliche Verhältnisse analog ausdehnen zu wollen. Unterstützt wird diese Ansicht selbst durch die Bestimmung des Tridentinischen Concils in Sess. XXI. cap. 7. de reform.[11]: Episcopi parochiales ecclesias, etiamsi juris patronatus sint, ita collapsas refici et instaurari procurent ex fructibus et proventibus quibuscunque ad easdem ecclesias pertinentibus. Qui si non fuerint sufficientes, omnes patronos et alios, qui fructus aliquos ex dictis ecclesiis provenientes percipiunt, ... ad praedicta cogant, auf welche, wie Suarez in seinen amtlichen Vorträgen bei der Schluß-Revision des Allg. Landrechts ausdrücklich hervorhebt, die landrechtlichen Vorschriften §§. 710. ff. sich mit gründen. (Jahrbücher, Bd. 41. S. 178.; vgl. oben S. 46. Anm. 1.)

Selbst katholische Schriftsteller, wie Walter — Lehrbuch des Kirchenrechts, 4. Aufl. 1829. §. 174. S. 494. — bezweifeln, ob nach

10) Vgl. den Artikel „Kirche, Kirchengemeinde ꝛc." unter Nr. 9.
11) Vgl. hierzu Eichhorn, Kirchenrecht, Bd. II. S. 807.

jenen Worten des Konziliums der Patron als solcher, oder nur insofern er aus der Kirche Einkünfte bezieht, verpflichtet werde, und er selbst fügt ausdrücklich hinzu: Letzteres sei aber in der Praxis allgemeiner angenommen. Um so weniger Veranlassung liegt mithin vor, die landrechtlichen Vorschriften über die Verpflichtung des Patrons, zu den Kosten des Baues und der Unterhaltung der Kirchengebäude, für den Fall der Unzulänglichkeit des Kirchenvermögens mit beizutragen, auch auf die Anschaffung der Meßgewänder auszudehnen. Ganz in Uebereinstimmung hiermit heißt es in dem angefochtenen Appellations-Urtel: Die Regel im §. 584., wonach der Patron in Ermangelung eines gehörigen Kirchenvermögens für die Erhaltung der Kirche zu sorgen hat, findet sonach in den bezogenen Anordnungen des Gesetzes ihre nähere Bestimmung und Begrenzung, und stellt sich dahin, daß der Patron nur zu Bau und Besserung der Kirchengebäude subsidiär verpflichtet ist.

Die entgegengesetzte Deutung des §. 584. hat aber auch gegen sich, daß es alsdann ganz an einem angemessenen, gesetzlichen Maßstabe fehlen würde, in welchem der Patron zu den Kosten der Anschaffung und Unterhaltung der streitigen Paramente beizutragen hätte. Die Repartition des §. 731.:

> Der Geldbeitrag wird bei Landkirchen zwischen dem Patrone und der Kirchengemeinde dergestalt vertheilt, daß der Patron $^2/_3$, die Eingepfarrten aber $^1/_3$ entrichten,

steht augenscheinlich mit der Vorschrift des §. 714. a. a. O.:

> Auch müssen bei Landkirchen die Eingepfarrten in jedem Falle, ohne Unterschied, die nöthigen Hand- und Spanndienste unentgeltlich leisten,

in unmittelbarem Zusammenhange, und ist sichtbar deshalb so bestimmt, weil die eingepfarrte Landgemeinde, dem Patrone gegenüber, schon durch die unentgeltlich zu leistenden Hand- und Spanndienste einen beträchtlichen Theil der Kosten allein trägt. So billig die Vertheilung des §. 731. daher in Beziehung auf den Bau und die Unterhaltung der Kirchengebäude erscheint, welche notorisch Hand- und Spanndienste immer und gewöhnlich sogar in bedeutendem Umfange erheischen, so wenig möchte sie hinsichtlich der Anschaffung und Instandhaltung der Meßgewänder ihrem Zwecke entsprechen.

Endlich aber darf nicht außer Betracht bleiben, daß nach §. 18. II. 11. A. L. R. die, von den durch den Staat ausdrücklich aufge-

nommenen Kirchengesellschaften zur Ausübung ihres Gottesdienstes gewidmeten Gebäude, **Kirchen** genannt werden, und daß daher der Appellationsrichter recht eigentlich und strenge dem Sprachgebrauche des Gesetzgebers gefolgt ist, wenn er die im §. 584. dem Patrone auferlegte Pflicht, bei Ermangelung eines hinlänglichen Kirchenvermögens, zur Erhaltung der **Kirche** aus eigenen Mitteln beizutragen, auf die **Kirchengebäude** beschränkt (§§. 46. 49. Einl. zum A. L. R.). Aber auch insofern steht das Gesetz selbst schon einer allzuweiten Ausdehnung der Baupflicht des Kirchenpatrons entgegen, als im §. 761. a. a. O. die Unterhaltung der Begräbnißplätze zunächst für eine gemeine Last erklärt wird, die Allen obliegt, die an dem Kirchhofe Theil zu nehmen berechtigt sind, sodann aber der §. 763. ebendas. ausdrücklich bevorwortet, daß der Patron der Regel nach zur Unterhaltung des Kirchhofs beizutragen, in keinem Falle verpflichtet ist. (Entscheidungen, Bd. 32. S. 128—137.; vgl. auch die Breslauer Ergänzungen, 3. Aufl., Bd. 15. S. 208. 209.)

8.

Schuldverbindlichkeiten des Patrons; Nichtübergang derselben auf den Singular-Successor. Der Besitzer eines Ritterguts als Patron der Kirche ist nicht verpflichtet, die Schulden zu bezahlen, welche einer seiner Vorgänger, dessen Universal-Successor er nicht geworden, Behufs des Baues eines Pfarrgebäudes für sich aufgenommen hat, selbst wenn das dargeliehene Geld zu dem gedachten Zwecke verwendet worden. A. L. R. I. 2. §§. 122—124. und I. 19. §§. 2. 3.; I. 13. §. 277., vgl. mit §. 268. ebendas. Erk. des Königl. Ob.-Trib. ohne Datum im Centralblatt für Preuß. Jur. von 1838. S. 275 bis 279.

9.

Beitreibung der rückständigen Patronatslasten. Patronatslasten, die von einem Gute zu tragen sind, mit welchem das Patronat subjektiv-dinglich verbunden ist, sind als Reallasten anzusehen, und die Rückstände derselben können gegen jeden dritten Besitzer, der das Gut per subhastationem necessariam acquirirt hat, geltend gemacht werden. A. L. R. II. 11. §§. 584. 603. Präjudiz 1318. vom 26. Juni 1843., Präjudiz.-Samml. I. S. 207. Vgl. oben unter Nr. 4.

10.

Einfluß der Vereinigung einer katholischen Pfarrkirche mit einer geistlichen Korporation, und der späteren Aufhebung der letzteren, auf die Fortdauer des kirchlichen Patronatrechts.

a. Das Patronatrecht über eine katholische Kirche erlischt nicht nothwendig durch die Vereinigung der letzteren mit einer geistlichen Korporation; es kann vielmehr, wenn es bei dieser Gelegenheit vom Laienpatrone der Korporation abgetreten worden ist, als geistliches Patronat fortdauern.

b. Das einer geistlichen (katholischen) Korporation zustehende kirchliche Patronatrecht geht nicht unbedingt mit Aufhebung derselben unter, so daß nunmehr das im Patronate enthaltene Recht der Ernennung des Pfarrers, für sich allein, dem Bischofe ohne Weiteres anheimfiele, vielmehr muß diese Frage in jedem einzelnen Falle nach Maßgabe der besonderen Umstände, und namentlich der Rechtstitel, auf denen das Patronat ursprünglich beruhete, entschieden werden.[12]

A. L. R. II. 11. §§. 578—581. 615—617. Erk. vom 22. März 1852. in den Entscheidungen, Bd. 22. S. 390—403., auch abgedruckt in Vogt, Kirchenrecht I. S. 422. ff.

11.

Fähigkeit des Kirchenpatrons, die unter seinem Patronate stehenden Kirchen- und Pfarrgüter mittelst Verjährung durch Besitz zu erwerben.

Das bereits unter dem Art. „Erbverpachtungen" Nr. 1. litt. a. S. 221—223. angeführte Erk. des Königl. Ober-Trib. vom 22. Mai 1856. (Entscheid., Bd. 33. S. 121 bis 130.) spricht insbesondere auch den Rechtsgrundsatz aus, daß der §. 526. I. 9. A. L. R. eine analoge Anwendung auf den Kirchenpatron gestatte.

Dieser Grundsatz ist indessen durch Plenarbeschluß des höchsten Gerichtshofs vom 17. Juni 1861. aufgegeben und nunmehr angenommen worden, daß eine solche analoge Anwen-

12) Vgl. Richter, Lehrbuch des Kirchenrechts, 3. Aufl. §. 145., 5. Aufl. §. 153. Note 32. S. 318., §. 194. S. 408. ff., insbesondere die S. 409. Note 4. das. angeführte Schrift von Hinschius, das landesherrliche Patronatrecht, Berlin 1856.

dung der gedachten Bestimmung auf den Kirchenpatron unzulässig sei.

In dem betreffenden Sitzungsprotokolle vom 17. Juni 1861. heißt es:

Der Pfarrer W. zu T. vererbpachtete mittelst schriftlichen Kontrakts vom 20. September 1795., ohne Zuziehung des Kirchenkollegiums und der Repräsentanten der Kirchengemeinde, ein zum Pfarrgute gehöriges Grundstück an den Kirchenpatron, den Rittergutsbesitzer Karl G. Der Vertrag wurde von dem Etats-Ministerium zu Königsberg am 28. Sept. 1795. bestätigt und das Grundstück vom Erbpächter in Besitz genommen. Dieser verkaufte besage Kontrakts vom 2. Sept. 1803. seine Rittergüter A. und T. nebst dem Erbpachtsgrundstücke, den Pfarrhufen, an den Friedrich G., für welchen auch am 18. Nov. 1803. der Besitztitel in Ansehung der Rittergüter berichtigt wurde.

Sein Versuch, Behufs der Eintragung des Erbpachtsrechts in das Hypothekenbuch einen Vertrag auch mit dem Kirchenvorstande und den Gemeinde-Repräsentanten zu errichten, schlug jedoch fehl. Vielmehr verklagte ihn am 3. Januar 1854. das Kirchenkollegium zu T. und beantragte, auf Grund der fehlenden Zustimmung der Kirchengemeinde, die Ungiltigkeitserklärung des Erbpachtkontrakts vom 20. Septbr. 1795. und die Herausgabe der Pfarrhufen.

Der Verklagte erhob unter andern auch den Einwand der Ersitzung von 44 Jahren, auf Grund des im Jahre 1795. von seinem Vorbesitzer ergriffenen und von ihm seit dem Jahre 1803. bis zur Anstellung der Klage fortgesetzten ruhigen Besitzes.

Der erste Richter verurtheilte den Verklagten nach dem Klageantrage; der zweite Richter dagegen wies die Kläger ab. Auf deren Revision stellte der zweite Senat des Ober-Tribunals im Urtel vom 22. Mai 1856. das Erk. erster Instanz wieder her.

Die Richter aller Instanzen waren darüber einig, daß der Erbpachtskontrakt vom 20. Sept. 1795. wegen mangelnder Zuziehung und Einwilligung der Vertreter der Kirchengemeinde nach §. 647. II. 11. A. L. R. ungiltig sei. Die Verschiedenheit ihrer Erkenntnisse beruhte auf der verschiedenen Würdigung des Einwandes der Verjährung durch Besitz. In den Entscheidungsgründen des Revisionsurtels (Entsch., Bd. 33. a. a. O.) wird die Unzulässigkeit der Ersitzung zunächst aus mehreren Gründen, hergenommen aus der speziellen Lage

des Falles und aus den Verhältnissen des Patrons zur Kirche, ausgeführt, dann aber die Begründung der Entscheidung durch Nachstehendes geschlossen:

Unter diesen Erwägungen kann es auch keinem Bedenken unterliegen, dem von dem Revidenten in Bezug genommenen §. 526. I. 9. A. L. R. bei der Entscheidung des vorliegenden Falles ein determinirendes Gewicht beizulegen. Die Kirche hat die Rechte der Minderjährigen, und die Kirchenverwalter haben, wie schon oben angeführt, bezüglich ihrer Verwaltung dieselbe gesetzliche Vertretungsverbindlichkeit wie die Vormünder. Es ist ferner der wesentliche Einfluß nachgewiesen, den die Gesetze der Stellung des Patrons beilegen, und wie sie ihn vorzugsweise verpflichten, für die Sicherheit und Erhaltung der Kirchen- und Pfarrgrundstücke Sorge zu tragen. Aus dem inneren Zusammenhange dieser gesetzlichen Vorschriften mit denen, welche auf der einen Seite die Rechte und Pflichten des Pfarrers in Bezug auf Pfarrgrundstücke und sein dadurch zum Patron entstehendes Verhältniß, auf der anderen Seite die Stellung und Rechte der Kirchengemeinde zu Beiden regeln, tritt von selbst die Nothwendigkeit hervor, das Verhältniß der Kirchengesellschaften zu den Kirchenverwaltern und namentlich des Patrons hinsichtlich des ihrer Aufsicht und Verwaltung anvertrauten Kirchen- und Pfarrvermögens als ein solches zu bezeichnen, welches den Patron rechtlich unfähig macht, während der Dauer seiner Patronatsverwaltung in Bezug auf die derselben unterworfenen Kirchen- und Pfarrgrundstücke gegen die betreffende Kirchengesellschaft einen ihn zur erwerbenden Verjährung nach §. 629. I. 9. A. L. R. befähigenden Besitz zu erlangen. Aus dieser Auffassung rechtfertigt sich denn auch die Anwendung des im §. 526. I. 9. A. L. R. liegenden Prinzips auf den vorliegenden Fall und die Begründung des Klageanspruchs.

Ein ähnlicher Fall ist jetzt dem ersten Senate des Ob.-Trib. zur Entscheidung vorgelegt. Der Pfarrer V. zu W. vererbpachtete sämmtliche zu seiner Pfarre gehörigen Aecker und Wiesen an den Kirchenpatron, Grafen von O., laut Kontrakts vom 30. März und 1. April 1801., ohne Zuziehung der Vertreter der Kirchengemeinde, jedoch mit der am 13. April 1801. erfolgten Bestätigung des Ostpreußischen Etats-Ministeriums. Nach dem im Jahre 1809. erfolgten Tode des Erbpächters kamen die Güter des Grafen und die Pfarrländereien zu W. in den Besitz seiner sechs Kinder und Erben, bei der Erbtheilung

aber, mit dem Patronate über die Kirche zu W., an die verwittwete Gräfin von D.

Diese ist von der Kirchengemeinde zu W. am 19. Nov. 1858 belangt, und, aus demselben Grunde wie im vorigen Falle, der Antrag auf Anerkennung der Ungiltigkeit des Erbpachtsvertrages und auf Herausgabe der Pfarrländereien gerichtet. Auch hier ist von der Verklagten die Ungiltigkeit des Vertrages in Abrede gestellt, und neben anderen Einreden der Einwand der erwerbenden Verjährung von 44 Jahren entgegengesetzt. Im Erk. des Kreisgerichts zu Rössel vom 22. Sept. 1859. ist die Verklagte verurtheilt, die Ungiltigkeit des Erbpachtsvertrages anzuerkennen und diejenigen Pfarrgrundstücke, welche sich noch in ihrem Besitze befinden, herauszugeben, die Klägerin aber mit dem Antrage auf Herausgabe der Pfarrgrundstücke, welche Verklagte nicht mehr besitzt, abgewiesen.

Beide Theile appellirten, aber nur auf die Appellation der Klägerin ist im Urtel des Ostpreußischen Tribunals vom 20. Mai 1860. jene theilweise unbedingte Abweisung der Klägerin in eine in der angebrachten Art abgeändert. Gegen das Appellationsurtel hat die Verkl. die Revision und die Nichtigkeitsbeschwerde, die Klägerin die Nichtigkeitsbeschwerde erhoben.

In Ansehung der Beurtheilung des Einwandes der Verjährung durch Besitz haben die Richter beider Instanzen die in dem Ob.=Trib.=Erk. vom 22. Mai 1856. ausgeführten Prinzipien zum Grunde gelegt. Der erste Senat des Ob.=Trib. will jedoch von der in jenem Präjudikate ausgesprochenen Ansicht bei der Entscheidung auf die Rechtsmittel abweichen und nicht anerkennen, daß auf Fälle der vorliegenden Art, wo es sich um eine Ersitzung der Pfarrgüter von Seiten des Kirchenpatrons handelt, das im §. 526. I. 9. A. L. R. enthaltene Prinzip anzuwenden sei.

Dieser §. 526. lautet: „Kein Vormund kann eine Verjährung gegen seinen Pflegebefohlenen anfangen, so lange er der Vormundschaft über ihn noch nicht förmlich entlassen ist."

Der erste Senat geht davon aus, daß der §. 526. zuvörderst seiner Fassung nach eine direkte Anwendung auf das Verhältniß des Kirchenpatrons nicht finden könne, daß aber in Bezug auf den Kirchenpatron überhaupt auch eine positive Bestimmung nicht, und namentlich nicht unter den in §§. 512—534. a. a. O. gegebenen Fällen der Anwendung des Satzes: agere non valenti non currit praescriptio

vorhanden sei. Demnächst wird vorzugsweise die Ansicht des ersten Senats, unter Vergleichung der einschlagenden Vorschriften des 18. Titels mit denen des Tit. 11. Thl. II. A. L. R., auf die Ausführung gegründet, daß die Verwaltung des Vormundes in Ansehung des Vermögens seines Pflegebefohlenen dem Einflusse, welchen der Patron auf die Verwaltung des Kirchen= und Pfarrvermögens haben soll, keineswegs gleichzustellen, vielmehr eine unmittelbare Verwaltung dieses Vermögens dem Kirchenpatrone gar nicht obliege, noch gebühre, sondern nur ein Aufsichtsrecht.

Hiernach hat der erste Senat zur Entscheidung des Plenums die Frage gestellt:

> Macht das Verbot des §. 526. I. 9. A. L. R. ohne Weiteres auch den Patron rechtlich unfähig, während der Dauer seines Patronats in Bezug auf die demselben unterworfenen Pfarrgrundstücke gegen die betreffende Kirchengesellschaft einen, ihn zur erwerbenden Verjährung nach §. 629. I. 9. A. L. R. befähigenden Besitz zu erlangen?

Die zur Vorbereitung des Plenarbeschlusses ernannten beiden Referenten haben sich in ihren Relationen für die Verneinung der gestellten Rechtsfrage und für die Ansicht des ersten Senats entschieden.

Der erste Referent hat ausgeführt, daß zunächst das kirchliche Patronat nach dem Allg. Landrecht so wenig, als anderwärts, ein wesentliches und unentbehrliches Stück der Kirchenverfassung sei. Für Fälle aber, wo ein Patron vorhanden, sei das Wesen des Kirchenpatronats durch §. 568. II. 11. A. L. R. gekennzeichnet, wo es heiße: „Derjenige, welchem die unmittelbare Aufsicht über eine Kirche, nebst der Sorge für deren Erhaltung und Vertheidigung obliegt, wird der Kirchenpatron genannt." Die hiernach und nach §§. 626. 629. 637. 645. 647. 651. und 779. a. a. O. dem Patrone in Ansehung des Kirchen= und Pfarrvermögens obliegenden Pflichten könnten dem vormundschaftlichen Verhältnisse nicht gleichgeachtet werden. Denn jede Vormundschaft und Kuratel beruhe auf einer obrigkeitlichen Uebertragung an eine bestimmte Person mit einem gesetzlich bestimmten Pflichtenkreise, wogegen, selbst wenn nach §. 573. a. a. O. der neue Erwerb eines neu begründeten Patronats von der Verleihung des Staats abhängig gemacht sei, dem Pflichtverhältnisse des Patrons eine persönliche oder dingliche Uebertragung von Seiten der Kirche und der Karakter des Patronats als eines dauernden selbständigen Rechts

einer Person oder Sache zum Grunde liege. Auch könne unter Umständen das Patronat ganz ruhen, oder an einen zur Uebernahme einer Vormundschaft nicht Befähigten gelangen, ohne eine Stellvertretung nothwendig zu machen. Ferner sei nirgends in Ansehung des Patrons eine solche Vorschrift gegeben, wie für die Kirchenvorsteher, welche nach §. 623. a. a. O. bei ihrer Verwaltung den Pflichten eines Vormundes unterliegen, welche aber auch nach §§. 552. ff. für ihre Person dazu besonders bestellt und mit der unmittelbaren Verwaltung des Kirchenvermögens betraut sind. Vielmehr stelle sich das Patronat als eine Art kirchlicher Unterobrigkeit dar, welcher ein kleiner Antheil an den Rechten der Kirchengewalt delegirt sei, ein Verhältniß, welches auf historischer Entwickelung beruhe und im Allg. Landrecht, namentlich in den §§. 584. 585. 552. 689. a. a. O. anerkannt sei, und auch hier mehr auf eine obrigkeitliche Stellung, als auf eine Mitverwaltung hinweise, wie sie einem Vormunde obliege. Dies habe auch in den Vorarbeiten zum Allg. Landrecht seinen bestimmten Ausdruck gefunden. Auch gewähre das kanonische Recht keine andere Anschauung, und die gemeine kirchenrechtliche Praxis habe nirgends die Ansicht angenommen, daß der Patron in Bezug auf das Kirchenvermögen vormundschaftliche Pflichten zu erfüllen habe, lasse ihn vielmehr nicht wie einen Kurator haften.

Der zweite Referent hat ebenfalls dem §. 526. I. 9. A. L. R., da er nur von dem Vormunde handle, eine analoge Anwendung überhaupt, und namentlich auf das Patronatsverhältniß nicht geben können, dabei jedoch hervorgehoben, daß es sich nur darum handle, nicht aber die Entscheidung über die Anwendung der allgemeinen Regeln der §§. 512. ff. a. a. O. zu treffen sei, weil diese von der Beschaffenheit des einzelnen Falles abhängig und eben deshalb auch nicht die Frage zu beantworten sei, inwiefern nach diesen allgemeinen Regeln in dem Patronate ein Hinderniß der erwerbenden Verjährung gefunden werden könne.

Demnächst hat der zweite Referent, in Uebereinstimmung mit dem ersten, zum Nachweise der Unzuläßigkeit einer analogen Anwendung des §. 526. a. a. O. auf das Patronat, die Verschiedenheit des vormundschaftlichen von dem Patronatsverhältnisse ausgeführt, und dabei mit Rücksicht auf §. 674. II. 11. A. L. R. auch geltend gemacht, daß der Kirchenpatron mit der Kirchengesellschaft sogar Verträge schließen könne, und der im Präjudikate vom 22. Mai 1856. ausgesprochenen Meinung, daß der Patron zu den Kirchenverwaltern im

eminenten Grade gezählt werden müsse, mit Bezug auf die einschlagenden Stellen im Tit. 11. Thl. II. A. L. R. ebenfalls die Ausführung entgegengesetzt, daß der Patron nur als ein die Aufsicht führendes Organ anzusehen sei. ———

Nach dem Schlusse der über die vorgelegte Rechtsfrage eröffneten Diskussion einigte sich die Versammlung über die Stellung der Plenarfrage dahin: Gestattet der §. 526. I. 9. A. L. R. auf den Kirchenpatron eine analoge Anwendung oder nicht? Die überwiegende Majorität der Stimmen entschied sich für die Verneinung. Es ist daher folgender Satz zum Plenarbeschlusse erhoben:

Der §. 526. I. 9. A. L. R. gestattet keine analoge Anwendung auf den Kirchenpatron.

(Just.-Min.-Bl. von 1861. S. 161—166.)

12.

Nichterforderniß der Zuziehung des Patrons bei Ausstellung einer Quittung Seitens der Kirche. Die Mitwirkung des Kirchenpatrons ist bei Ausstellung von Quittungen über eine an die Kirche geleistete Zahlung nicht erforderlich. A. L. R. II. 11. §§. 150. 157. Erk. vom 14. September 1857. im Archiv für Rechtsfälle, Bd. 27. S. 33—36.

13.

Verjährung des dem Patrone zustehenden Rechts auf Ernennung der Mitglieder des Presbyteriums. Das nach dem Allgem. Landrechte oder nach älteren Provinzial-Kirchenrechten dem Patrone zugestandene Recht auf Ernennung der Mitglieder des Presbyteriums ist durch Verjährung erloschen, wenn die Mitglieder desselben während der gewöhnlichen Verjährungsfrist sich stets durch Wahl selbst ergänzt haben. A. L. R. II. 11. §§. 552. 553. 611. 612.; Kirchenordnung für die evangelischen Gemeinden der Provinz Westphalen und der Rheinprovinz vom 5. März 1835. §. 5. Erk. vom 19. Mai 1852. im Archiv für Rechtsfälle, Bd. 6. S. 165—170.

14.

Fortdauer des einem Inbegriffe von Gütern zustehenden Patronatrechts nach erfolgter Dismembration dieses Güterkomplexes; Ausübung des Patronatrechtes rücksichtlich des Kirchenstuhls.

a. Auch bei erfolgter Dismembration eines zum Patronate berechtigten Gutes oder Güterkomplexes sind die Besitzer der Trennstücke in Ansehung der Rechte und Pflichten jenes Patronats als Inhaber eines gemeinsamen Rechts oder einer gemeinsamen Verbindlichkeit anzusehen.[13]

b. Daher ist die Kirchengemeinde nach geschehener Dismembration nicht befugt, den an dem Patronats-Kirchenstuhle mitberechtigten einzelnen Interessenten in der ferneren Benutzung dieses Kirchenstuhls zu hindern.

A. L. R. II. 11. §§. 580. 583. 588. 603. 605. 610. Erk. vom 29. Oktober 1858. im Archiv für Rechtsfälle, Bd. 31. S. 89—95.

15.

Direktorium in der Geschäftsführung unter mehreren Kirchenpatronen. Die Bestimmung des §. 607. II. 11. A. L. R., — nach welcher derjenige von mehreren Patronen, in dessen Gute die Kirche liegt, in gemeinschaftlichen Geschäften das Direktorium verlangen kann, — bezieht sich auf den Fall, wo von Hause aus die Besitzer verschiedener Güter ein selbständiges Patronatrecht über die Kirche haben, nicht aber auf den Fall, wenn der Güterkomplex des ursprünglich allein berechtigten Gutes getrennt, und dem Besitzer der abgetrennten Güter ein Mitpatronatrecht übertragen ist. A. L. R. II. 11. §§. 605. 607. Erk. vom 30. März 1855. im Archiv für Rechtsfälle, Bd. 17. S. 105—107.

16.

Stimmenzählung bei der Konkurrenz mehrerer

---

13) In demselben Sinne sprach sich bereits das Reskr. der Min. des Inn. und der Just. an sämmtliche Schles. Landeskollegien vom 15. März 1809. aus. (Rabe, Samml., Bd. 10. S. 46., Mathis, Jur. Monatsschrift, Bd. 10. S. 69.) Koch dagegen ist der Ansicht, daß das eigentliche Subjekt der Ehrenrechte untergegangen sei, die Lasten aber an den Schollen hafteten. Vgl. dessen Kommentar zum A. L. R. II. 11. §. 598. Note 93., Bd. 4. 2. Auflage S. 358. Vgl. auch die Cirk.-Verf. des Min. für die landwirthschaftl. Angel. an die Regierungen der sechs östlichen Provinzen vom 21. August 1860., betr. die Regulirung der Patronatsverhältnisse bei der Zerstückelung patronatsberechtigter Güter, in der Ztschr. für Landeskultur-Gesetzgeb. Bd. 13. S. 182. f. und im Centralbl. für die ges. Unterr.-Verw. von 1860. S. 580. — Für das gemeine Recht vgl. Richter, Lehrb. des Kirchenrechts, 5. Aufl. §. 154. Note 14. und die dort angeführte Schrift von Michels.

Kompatrone. Die Stimmen bei der Konkurrenz mehrerer Kompatrone, sei nun das den Letzteren zustehende Patronatrecht ein persönliches oder ein dingliches, sind in beiden Fällen nach dem Maße der Antheile, welche den einzelnen Mitbesitzern an jedem Gute zustehen, zu berechnen.[14] Erk. des Königl. Ober-Trib. vom 5. Dezember 1825. in den Rechtssprüchen von Simon und von Strampff, Bd. 4. S. 244—251. Vgl. ebendas. Bd. 3. S. 131—140.[15]

---

14) Vgl. Eichhorn, Grundsätze des Kirchenrechts, Bd. 2. S. 707. f. und Note 27. daselbst, Richter, Lehrb. des Kirchenrechts, 5. Aufl., §. 154. zu II. S. 320., §. 193. S. 405. f.

15) Die kompatronatische Theilnahme bei Pfarrbesetzungen behandelt auch die an den Gutsadministrator N. zu K. gerichtete Verf. des Evangel. Oberkirchenraths vom 9. Sept. 1857. (Aktenstücke, Heft 9. S. 209—212.) Es heißt daselbst:

In Folge der vorläufigen Verfügung, welche wir auf den Bericht des Königlichen Konsistoriums der Provinz über die von Ew. Wohlgeboren unter dem 27. Mai d. J. eingereichte Rekursbeschwerde erlassen haben, ist uns mit weiterem Berichte der genannten Behörde Ihre nachträgliche Eingabe vom 10. v. Mts. vorgelegt worden.

Nach Einsicht derselben und der vervollständigt an uns gelangten Verhandlungen eröffnen wir Ihnen nunmehr Folgendes:

Zuvörderst muß die Wahlverhandlung vom 22. April d. J. insofern als Grundlage der in der Angelegenheit, betreffend die Pfarrbesetzung zu K., zu erlassenden Entscheidung betrachtet werden, als damals die Vertreter der betheiligten Patronate ihre desfallsige Legitimation wechselseitig nicht bestritten haben. Die später von Ihnen in dieser Beziehung erhobenen Ausstellungen können daher einen Einfluß auf die Erledigung des Besetzungsfalles, welcher das Resolut vom 13. Mai d. J. hervorgerufen hat, nicht äußern.

Die Sache selbst anlangend ist, wie aus der mit dem Visitationsabschiede vom 12. Juli 1611. verbundenen Matrikel erhellt, das Gotteshaus zu Z. innerhalb des Pfarrsprengels der Kirche zu K. belegen. Unter den zur letzteren, welche als Unicum bezeichnet ist, eingepfarrten Ortschaften ist auch Z. genannt, und zugleich bemerkt, daß die Eingesessenen daselbst dem Pastor wegen der Kirche zu K. Meßkorn zu entrichten haben, während demselben für die Besorgung des Gottesdienstes zu Z. eine von den dortigen Einwohnern besonders zu entrichtende Remuneration zugesprochen ist. Unter den für die Kirche zu K. bestellten Diakonen sind auch solche aus Z. aufgeführt. Ebenso sind in der Kirchenmatrikel von K. die in dem Gotteshause zu Z. befindlichen heiligen Gefäße verzeichnet. Hiernach erscheint dies gottesdienstliche Gebäude als eine dem Parochialrechte der Kirche zu K. unterworfene Nebenkirche.

Dies kirchenrechtliche Verhältniß ist auch nicht aufgehoben worden durch den von der Gutsherrschaft zu Z. bewirkten Wiederaufbau der verfallen gewesenen Kirche dieses Ortes, indem das, mit Rücksicht hierauf, in der Matrikel für Z.

II. Provinzialrecht.

A. Neuvorpommern.

17.

Ausschließliche Berechtigung des Kirchenpatrons zur Einziehung der der Kirche zustehenden Einkünfte der Pfarre während der Pfarrvakanz.

---

vom 15. Mai 1710. als der dasigen Gutsherrschaft zustehend verzeichnete Patronat über die Kirche daselbst nur unter der Beschränkung aufzufassen ist, welche aus der überkommenen Beziehung zur Kirche in K. folgt. Auf diese Beziehung weist die Matrikel vom 15. Mai 1710. ausdrücklich hin und die derselben von dem damaligen Konsistorium zu Stargard unter dem 10. April 1714. ertheilte Bestätigung behält anderen Berechtigten ihre Befugnisse vor.

Wenn auch, wie hiernach anzuerkennen ist, das Gotteshaus zu Z. nicht als der Kirche zu K., bloß durch Vereinigung mit ihr unter einem gemeinsamen Pfarrer, selbständig nebengeordnet gelten kann, so genügt doch dies Ergebniß keineswegs, um das Patronat zu K. zur Ablehnung einer von dem Patronate zu Z. kompatronatisch zu übenden Theilnahme an der Berufung des Pfarrers zu K. zu berechtigen. Es kann zwar der Umstand, daß nach den Vokationen von 1752., 1771., 1808., 1813. und 1815. auch die Besitzer von Z., ohne Andeutung einer bloß untergeordneten Berechtigung, an den Berufungen sich betheiligt haben, allenfalls noch unter der Annahme erklärt werden, daß dieser Theilnahme nicht ein den Befugnissen der übrigen Vollzieher der Urkunden gleichartiges Recht zu Grunde gelegen habe. Indessen steht, wie Sie selbst in der Eingabe vom 27. Mai d. J. anführen, fest, daß das Patronat bei der Kirche zu K. ursprünglich dem Gesammtgute dieses Namens vollständig angehört hat, und daß zu den durch Theilung von letzterem abgezweigten Gütern, wie R. und B., auch Z. zu zählen ist. Vermöge der dinglichen Eigenschaft des hier in Rede stehenden Kirchenpatronates ist daher auch der zuletzt genannten Besitzung ein Antheil an demjenigen Patronate zugefallen, welchem die Pfarrkirche zu K. unterworfen ist, da der Nachweis des von Ihnen behaupteten Vorbehaltes, nach welchem das Patronat ausschließlich dem Stammgute verblieben sein soll, nicht erbracht ist. Die solchemnach auch dem Gute Z. kompatronatisch zuzugestehende Theilnahme an der Pfarrbesetzung zu K. ist mit dem sonderrechtlichen Patronate über die Kirche zu Z. nicht zu verwechseln. Mithin darf auch die in Ansehung des letzteren stattfindende Unterordnung nicht auch auf das Kompatronatsverhältniß bei der Hauptkirche übertragen werden.

Weiter kann nun die Frage aufgeworfen werden, wie bei einem durch Theilung des berechtigten Gutes hervorgerufenen Kompatronate dinglicher Art numerisch die Stimmberechtigung bei Ausübung der Nomination und Präsentation sich gestalte. Im vorliegenden Falle steht fest, daß die Theilung nicht, wie bei der angeführten (obigen) Entscheidung des Königlichen Ober-Tribunals vom 5. Dezember 1825. beziehungsweise von Einfluß gewesen, zu idealen Quoten erfolgt ist, sondern abgezweigte Sonderbesitzungen hat entstehen lassen, auf welche

a. Nach Neuvorpommerschem Provinzialrecht gehören während der Pfarrvakanz die Pfarreinkünfte der Kirche und sind ausschließlich vom Patrone einzuziehen. Pommersche Kirchenord-

---

kompatronatische Befugnisse übergegangen sind. Hieraus folgt zunächst eine sich gleichstehende Berechtigung der Kompatronate in Ansehung der Pfarrbesetzungen, wie, übereinstimmend mit dem im A. L. R. II. 11. §. 352. bezeichneten Grundsatze, auch gemeinrechtlich anzunehmen war. Dieses Ergebniß, welches freilich durch weitere thatsächliche Entwickelungen abgeändert werden konnte, spricht gegen ein Uebergewicht der Berechtigung von K., sofern nicht Thatsachen der angedeuteten Art eingetreten sind. Auf den erfolgten Eintritt solcher Umstände kommen in den vorerwähnten Vokationen Hindeutungen nicht vor. Die Wahlverhandlung vom 22. April d. J. giebt freilich zu erkennen, daß die übrigen Berechtigten nicht je eine der Konkurrenz von K. numerisch gleiche Theilnahmebefugniß in Anspruch nehmen. Gleichwohl ist, wie keinem Zweifel unterliegt, vermöge der entwickelten Rechtslage, Seitens des Patronates von K. der Nachweis zu führen, daß das Ueberwiegen seines Stimmrechts über jede einzelne der anderen Mitberechtigungen sich weiter ausdehne, als gegenseits zugestanden ist.

Was in dieser Beziehung die Eingabe vom 27. Mai d. J. enthält, erledigt sich im Wesentlichen bereits durch das Vorhergehende, da die Ablehnung einer positiven Theilnahme von Z. an der Pfarrerwahl nicht begründet erscheint. Wird mit Hinsicht auf den Vergleich vom 26. Juni 1819., welcher dem Patronate von Z. nicht minder zur Seite steht, als den übrigen Betheiligten, eine entsprechende Stimmberechtigung des Gutes Z. zum Ansatze gebracht, so ist bei dem Wahlakte vom 22. April d. J. die Mehrheit auf der dem Patronate von K. entgegengesetzten Seite gewesen. In der Nachtragsschrift vom 10. v. Mts. wird die Begründung eines anderen Ergebnisses auf dem Wege versucht, daß dem Stimmenantheile von K. der für Z. übereinstimmend mit jenem Vergleiche anzusetzende Bruchtheil zugerechnet ist. Die angezogene Bestimmung des §. 348. A. L. R. II. 11. rechtfertigt diesen Versuch nicht, denn die dem Patronate der Kirche zu Z. als s o l c h e m mangelnde Befugniß zu einer positiven Betheiligung an der Wahl begründet nicht die Anrechnung der auf Z. zurückzuführenden Theilnahme an dem K o m p a t r o n a t e auf die Berechtigung des Patronates von K. Von der letzteren fällt deshalb nicht nur der von Z. abgeleitete Zusatz fort, sondern es muß auch den auf die andere Seite gefallenen Stimmen wegen des Patronates von Z. noch eine Ergänzung hinzugefügt werden. Dieser Zusatz, auch wenn seine Größe dahin gestellt bleibt, erhebt, bei übrigens obwaltender Gleichheit der auf jeder Seite angenommenen Bruchtheile, die mit Z. vereinigten Stimmen zur Mehrheit.

Wenn daher auch, wovon in dem Rezeß vom 29. April 1778. und in den Schriftstücken vom 29. Mai und 26. Juli 1792. eine Andeutung gefunden werden kann, die im Vergleiche vom 26. Juni 1819. ausgedrückte Vertheilung der patronatischen Berechtigungen ihren Ursprung aus dem quantitativen Größenverhältnisse genommen haben mag, so lassen doch hieraus bestimmte Ergebnisse sich nicht ableiten. Ebenso kann auf den im §. 733. A. L. R. II. 11. enthaltenen

nung von 1535. Thl. II. vom Predigt-Amt; Neuvorpommersches Provinzialrecht §. 959.

b. Die actio negotior. gestor. directa steht dem Geschäfts-

Grundsatz, daß die Vertheilung der Patronatslasten nach dem Verhältnisse des Antheils an dem Patronatrechte sich zu richten habe, nicht sofort die umgekehrte Folge gestützt werden. Unbeantwortet bleibt daher mit Hinsicht auf die unter dem 26. Juni 1819. und 28. August 1856. über das Beitragsverhältniß vollzogenen Vereinigungen die Frage, welchen Einfluß Bestimmungen solcher Art auf die gegenseitigen Stimmberechtigungen geübt haben mögen. Auch ist nicht ermittelt, ob und wie weit die spätere Wiedervereinigung getrennt gewesener Bestandtheile des ursprünglichen Gesammtgutes K. mit dem verbliebenen Stammgute oder anderen Trennstücken zur Bildung des zur Zeit bestehenden Rechtsverhältnisses mitgewirkt habe. Die Annahme, daß die Untrennbarkeit des Realpatronates von dem Gute, welchem es anhaftet (A. L. R. II. 11. §. 580.), die Entstehung eines Kompatronates unter den Besitzern der verschiedenen Bestandtheile eines zertrennten Gutes verhindert habe, ist nicht haltbar, da das gemeinsame Patronat eben eine Wirkung der fortbestehenden Verbindung des Rechtes mit dem Boden, auf welchem es ruht, darstellt.

In Betreff Ihrer sonstigen Anführungen ist zu bemerken, daß die Berufung des Pastors V., sowie die seiner Vorgänger und Nachfolger in den erwähnten Fällen, nicht bloß von dem Patronate zu K. ausgegangen ist. Ihre davon abweichende Angabe ist nach Ausweis der Urkunden irrig.

Die bezüglichen Stellen in Brüggemann's Topographie von Pommern (Theil II. Band 2. S. 873., 606., 885., 899.) liefern so wenig, wie die bei dem Königlichen Konsistorium der Provinz und der Königlichen Regierung zu Cöslin über das Patronat der Kirchen zu K. und Z. vorhandenen Akten, Nachrichten, welche auf die Entscheidung einen Ihren Behauptungen günstigen Einfluß zu üben vermögen.

Wenn die Besitzer von K., wie vorgekommen ist, Hauptpatrone genannt sind, auch bei Leitung gemeinschaftlicher Verhandlungen die erste Stelle eingenommen haben, wenn ferner in Angelegenheiten anderer Art, als der Uebung des Besetzungsrechts, wie der Fall gewesen sein kann, nicht immer die übrigen Patrone zugezogen sind, so ist hierin ein Widerspruch mit der Annahme einer den letzteren selbständig gebührenden Theilnahme an der Pfarrwahl nicht zu erblicken.

Das Ergebniß der vorstehenden Bemerkungen ist hiernach dahin zusammenzufassen, daß Seitens des Gutes K. nicht eine solche Ausdehnung des demselben zustehenden Kompatronates nachgewiesen ist, welche seiner Stimmberechtigung das Uebergewicht über die vereinigten Vota der übrigen Patrone verleiht. Es kann aber auch, weil die Rechte der letzteren auf mehreren Gütern ruhen, ohne näheren Nachweis nicht angenommen werden, daß die Rechte von K. und von der Gesammtheit der anderen betheiligten Besitzungen sich gleich stehen, in welchem Falle übrigens nicht, wie Sie annehmen, der Ausspruch von K. die Wahl bestimmen, sondern die Entscheidung der geistlichen Oberen den Ausschlag geben würde.

herrn (in casu dem Patrone) auch dann gegen den Geschäftsführer (hier den die Pfarre während der Vakanz verwaltenden Geistlichen) zu, wenn sich dieser der Geschäftsführung in Folge des Auftrags eines Dritten (in dem vorliegenden Falle des Königlichen Konsistoriums) unterzogen hat. l. 4. 6. 14. C. de neg. gest. (2, 19.); l. 6. §§. 2—4. l. 21. §. 3. l. 28. D. eod. (3, 5.)

Zu a. und b.: Erk. vom 26. Februar 1861. im Archiv für Rechtsfälle, Bd. 40. S. 312—322.[16]

B. Schlesien.

18.

Der unter Nr. 12. des Art. angegebene Rechtssatz gilt auch nach Schlesischem Provinzialrecht. Güntersblumer Edikt vom 14. Juli 1793. II. 1. 19. und Schlußbemerkung desselben (Korn, Neue Edikten-Samml. Bd. 4. S. 418. ff.; Vogt, Kirchenrecht I. S. 431. ff.). Erk. zu Nr. 12.[17]

---

16) Vgl. den Art. „Gnadenjahr" Nr. 3. S. 252. und Anm. 2. daselbst.

17) Hinsichtlich Ostpreußens sprechen die Erkk. des Königl. Ober-Landesgerichts zu Königsberg vom 14. März 1840. und des Ostpreuß. Tribunals vom 27. Mai 1841. (Borck, Handbuch über die Kirchen- und Schulgesetzgebung im Preuß. Staate, 2. Ausgabe von Lorkowski, Königsberg 1844., Bd. 2. S. 294—298.) auf Grund des Zusatzes 218. §. 8. und des Zusatzes 221. §. 1. des Ostpreuß. Provinzialrechts folgenden Rechtssatz aus:

> Das Schulpatronat des Ostpreußischen Provinzialrechts ist ein vom Kirchenpatronate ganz unabhängiges Rechtsverhältniß. Die darin liegenden Rechte sind denjenigen analog, welche das Allg. Landrecht den Gerichtsobrigkeiten in Betreff der unter ihrer Jurisdiktion belegenen Schulen beilegt, jedoch mit der Modifikation, daß der Patron bei Bauten und Reparaturen nur das Holz, dies aber ohne Unterschied, ob es im Gute vorhanden ist oder nicht, unentgeltlich herzugeben hat.

Die eben gedachten Entscheidungen haben jedoch nunmehr nur noch historischen Werth, nachdem die bereits im Zusatze 215. des Ostpreuß. Provinzialrechts und in §. 1. der Verordnung vom 30. Nov. 1840. (Ges.-Samml. von 1841. S. 11.) verheißene Schulordnung unter dem 11. Dez. 1845. (Ges.-Samml. von 1846. S. 1.) ergangen ist. Die in dem angeführten Rechtssatze beregten Verhältnisse regeln sich nunmehr nach den §§. 6. 29. 44. 45. dieser Schulordnung. Vgl. auch den Art. „Lehrer" Anm. 1. und 2. und den Art. „Schulabgaben" Anm. 2.

Zu dem obigen Art. überhaupt vgl. den Art. „Baulast" unter Nr. 1. litt. d. und g., ferner die Nrr. 4., 5., 11., 13., 15. litt. d., 20., 28., 32., 37., 39., 40., 46., 48., 50., 51., 55. und 56. ebendas. und den Art. „Pfarrer" unter Nr. 6., den Art. „Prozesse" unter Nr. 1. litt. a—d., k. und m.

XXXVI. Pfarrabgaben.[1]

I. Allgemeines Recht.

1.

Natur der Abgaben an Wurstgeld und Eiern. Die an den Pfarrer und Küster zu entrichtenden Abgaben an Wurstgeld und Eiern sind weder dinglicher Natur, noch auch haben sie die Natur eines Zehnten; sie gehören vielmehr zu den, im §. 937. II. 11. des Allgem. Landrechts gedachten Abgaben. A. L. R. I. 2. §§. 126. 136.; II. 11. §§. 875. 915. 937.[2] Erk. vom 28. Januar 1856. im Archiv für Rechtsfälle Bd. 20. S. 75.

II. Provinzialrecht.

2.

Pfarrabgabe des Beichtpfennigs im **Kurkölnischen.** Die Pfarrabgabe des Beichtpfennigs kann im Kurkölnischen nicht mehr gefordert werden. Erzbischöflicher General-Visitations-Rezeß vom 23. April 1797. Abth. I. §. 15.; vgl. Zusätze zu diesem Rezeß vom 11. März 1800., Zusatz zu Abth. I. §. 15. Erk. vom 19. Januar 1853. im Archiv für Rechtsfälle Bd. 8. S. 219—221.

3.

Abgaben und Leistungen an die „Geistlichen" nach **Westpreußischem Provinzialrecht.**

a. Der Ausdruck „Geistliche" in den §§. 59. 60. des Westpreußischen Provinzialrechts vom 19. April 1844. umfaßt sowohl die von der Kirche zur Verwaltung des Lehramts berufenen Personen (den eigentlichen geistlichen Stand), als auch die übrigen Kirchendiener, d. h. solche Personen, deren Aemter mit Funktionen zum Besten der Kirche verknüpft sind, als Organisten, Küster und Schullehrer.

b. Die im §. 59. l. c. bezeichneten Abgaben und Leistungen, welche in dem großen und kleinen Marienburger Werder,

---

1) Vgl. den Artikel „Verjährung" unter Nr. 7. und 8.

2) Vgl. die Art. „Lutheraner" unter Nr. 4., „Parochiallasten" unter Nr. 8., „Zehnt" unter Nr. 5. und Koch Kommentar zum A. L. R. Bd. 4. 2. Aufl. S. 412. Anm. 4.

dem Malachowskischen Vergleiche vom 11. Januar 1677. zufolge, an die katholischen Geistlichen und Kirchendiener von evangelischen Grundbesitzern entrichtet werden, haben in Rücksicht auf diesen Grundbesitz die Eigenschaft gemeiner Reallasten.

Präjudiz 2038. vom 5. August 1848., Präjudizien-Sammlung I. S. 432.

XXXVII. Pfarrer.

I. Allgemeines Recht.

1.

Theilnahme des einer fremden Konfession Angehörigen und des Magistrats als städtischer Behörde bei der Wahl eines Pfarrers. Es ist den Rechten nicht zuwider, daß Jemand mit der kirchlichen Gemeinde an der Wahl ihres Pfarrers sich betheilige, ohne ihrer Konfession anzugehören, also auch, ohne Glied dieser Gemeinde zu sein.

Daher kann auch der Magistrat eines Orts, als städtische Behörde, mit den Geistlichen und anderen Deputirten der bürgerlichen oder kirchlichen Gemeinde zusammen den Pfarrer wählen.[1]

A. L. R. II. 11. §§. 324. 327. ff. 340. ff.[2] 581. Erk. vom 27. März 1854.[3] Vgl. auch unten Nr. 10.

---

1) Vgl. den Artikel „Rechtsweg" unter Nr. 9.

2) Nach der im Neuen Arnsberger Archiv, Bd. 10. S. 638. ff. mitgetheilten Abhandlung finden die Bestimmungen der §§. 340—342. II. 11. A. L. R. auch Anwendung, wenn der Fiskus Patron der Kirche ist.

3) Ueber die Zulassung selbständiger Frauen zur Abgabe des Voti negativi bei Pfarrbesetzungen verbreitet sich das Cirkular des Evangelischen Oberkirchenraths vom 26. Oktober 1855. (Aktenstücke aus der Verw. des Evangel. Oberkirchenraths, Heft 8. S. 112. f.) In demselben heißt es:

Der Ansicht des Königlichen Konsistoriums, nach welcher dem Anhangs-§. 129. zum Allgem. Landrecht nur mißverständlicher Weise auch auf die in den §§. 334. ff. II. 11. A. L. R. angeordneten Vernehmungen Anwendung gegeben worden ist, konnte nicht beigepflichtet werden. Zunächst hat nämlich erwogen werden müssen, daß, wenn der Anhangs-§. 129. den selbständigen Frauen verstattet, durch Bevollmächtigte an der Wahl der Geistlichen einen Antheil zu nehmen, vermöge dessen sie unter Umständen den Ausschlag geben können, es ein nicht zu erklärender Widerspruch sein würde, dieselben von einem Akte auszuschließen, bei dem es sich um viel weniger, nämlich vorerst nur um die Beibringung

Die Gründe dieser Entscheidung, soweit sie hier von Interesse sind, lauten:

Es giebt keinen allgemeinen Rechtssatz, nach welchem derjenige, welcher eine Genossenschaft vertreten, ihre Angelegenheiten leiten, gewisse Rechte für sie ausüben soll, nothwendig ein Glied dieser Genossenschaft sein müsse. Insbesondere ist es den Rechten nicht zuwider, daß Jemand mit der kirchlichen Gemeinde an der Wahl ihres Pfarrers sich betheilige, ohne ihrer Konfession anzugehören, also auch ein Glied dieser Gemeinde zu sein — vgl. Eichhorn, Kirchenrecht II. S. 713.; A. L. R. II. 11. §§. 327. ff. 340. ff. 581. Und da nach §. 324. des Allg. Landr. a. a. O. für die Wahl eines Pfarrers auch die Ortsverfassung entscheidet, da namentlich in den Deutschen Städten sich das Wahlrecht der Gemeinde mit sehr verschiedenen Modifikationen, besonders auch unter mannichfach gestellter Theilnahme des Magistrats an der Wahl, entwickelt hat (Richter, Kirchenrecht, 3. Aufl. §. 170. zu Note 1., §. 171. Nr. 10., 5. Aufl. 1858. §. 200. S. 420., §. 201. Note 10. S. 424.), so steht rechtlich dem gar nichts im Wege, daß sich zu Schwerte (in Westphalen) eine Befugniß des

---

von Einwendungen gegen ein bereits gewähltes Subjekt handelt. Diese Auffassung fand denn auch in der bekannten Geschichte des Anhangs-§. 129. (vgl. Rabe, Sammlung Bd. 7. S. 62.) ihre Bestätigung, indem sich bei näherer Betrachtung ergab, daß es nicht die Absicht gewesen sei, für die Predigerwahlen eine Ausnahme von einem Prinzipe zu Gunsten einer Kategorie von Frauenspersonen zu statuiren, sondern daß man ein neues und vermeintlich richtigeres Prinzip habe zur Geltung bringen wollen. Dabei hatte man bekanntlich die Meinung, daß das Schriftwort, welches die Weiber in der Gemeinde schweigen läßt, nicht mehr anwendbar sei, während jetzt das Königliche Konsistorium gerade entgegengesetzt sich in seinem Antrage auf 1. Korinther 14, 34., 1. Tim. 2, 12. beruft. Allein ob wirklich die Aussprüche des Apostels auf die hier in Frage stehenden Vernehmlassungen zu erstrecken seien, mag wohl als zweifelhaft angesehen werden, und für einen Fortschritt im Sinne des Antrages, der übrigens gegen den §. 129. selbst zu richten sein würde, bedarf es daher noch weiterer Begründung. Es kam folglich nur noch darauf an, ob die hier in Rede stehende Anwendung des Anhangs-§. 129. etwa so nachtheilige Folgen nach sich gezogen habe, daß es als nothwendig erscheinen müßte, dagegen Vorkehrungen zu treffen. Aber auch dies ist zu verneinen. Wir können daher dem Königlichen Konsistorium nur anheim geben, bis dahin, wo es zulässig sein wird, die Beseitigung des allerdings nicht unbedenklichen Anhangs-§. 129. in nähere Betrachtung zu ziehen, es bei demjenigen, was in anderen Provinzen in ganz unbestrittener Uebung ist, bewenden zu lassen, und nur etwaigen Mißbräuchen dadurch zu wehren, daß Vollmachten, welche nicht beglaubigt sind, oder nicht im Vernehmungstermine beigebracht werden, die Berücksichtigung versagt wird.

Magistrats und zwar als städtischer Behörde begründet habe, mit den geistlichen und anderen Deputirten, sei es der bürgerlichen oder kirchlichen Gemeinde, zusammen den Pfarrer zu wählen.

Dabei ist es gleichgiltig, ob diese Befugniß aus einer Verleihung Seitens der Gemeinde wegen der Verdienste des Magistrats bei Einführung der Reformation, wie Revident glaubt, oder aus einem früheren Patronate der Stadt herzuleiten sei. Denn es war dieselbe, gegen deren ununterbrochene Uebung Revident nichts vorgebracht hat, schon vor der Einführung des Allgemeinen Landrechts durch Verjährung über Menschengedenken hinaus erworben worden. (Archiv für Rechtsfälle, Bd. 12. S. 293—295.)

2.

Nutzungsrecht der Pfarreien an den Gemeingründen. Auch die Pfarreien, deren Aecker und Wiesen auf der Dorfsfeldmark mit den bäuerlichen Grundstücken im Gemenge liegen, sind als Miteigenthümer der Gemeingründe zu betrachten, und namentlich zu deren Nutzung durch Hütung berechtigt, ohne Unterschied, ob die Pfarrgrundstücke von einem im Dorfe belegenen Wirthschaftshofe aus genutzt werden, oder nicht. A. L. R. II. 7. §§. 28. ff. Erk. vom 27. Oktober 1843. (Präjudiz 1355., Präjud.-Samml. I. S. 178.) in den Entscheidungen, Bd. 9. S. 312—316.[4]

3.

Rechte des Pfarrers an das auf dem Hufenschlage seiner Pfarre gewachsene Holz. Dem Pfarrer, welcher das auf seinem Hufenschlage gewachsene Holz herunterschlagen läßt, steht, auch wenn er das Land hat roden und zur Ackerbenutzung wieder brauchbar machen lassen, weder nach der Konsistorial-Ordnung von 1573., noch nach den Vorschriften des Allgem. Landrechts ein Anspruch auf das Eigenthum des Holzes zu. Konsistorial-Ordnung von 1573. Abschn. 19. (Cod. Const. March. Thl. I. Abschn. 1. Kol. 273. ff.); l. 10. D. de usufructu (7, 1.);[5] A. L. R. I. 21. §. 35.; II. 11. §§. 778.

4) Vgl. Koch, Beurtheilung der ersten zehn Bände Entscheidungen des Königl. Ober-Trib. S. 642—644. und dessen Kommentar zum A. L. R. zu II. 7. §. 18. und II. 7. §. 28. Anm. 25. litt. c., Bd. 3. 2. Aufl. 1857. S. 598. und 601.

5) Zur Zeit der Emanation der Konsistorial-Ordnung von 1573. galt Gemeines Recht.

812. 813. Erk. vom 24. Januar 1853.[6] in den Entscheidungen, Bd. 25. S. 169—175. und im Archiv für Rechtsfälle, Bd. 8. S. 244—248.[7]

4.

Klagrecht des Pfarrers auf rückständiges Meßkorn. Zur Klage auf rückständiges Meßkorn ist der Pfarrer selbständig befugt, sobald die Rückstände in seine Amtszeit fallen. A. L. R. II. 11. §. 778. Erk. vom 22. Juni 1857. im Archiv für Rechtsfälle, Bd. 25. S. 229. und 232. Vgl. den Artikel „Zehnt" unter Nr. 9.

5.

Verpachtung der Pfarräcker. Ein von dem Pfarrer über Pfarräcker, ohne Zuziehung des Patrons und der Vorsteher, und ohne ausdrückliche Bestätigung der geistlichen Oberen geschlossener Pachtvertrag bindet nicht den Amtsnachfolger, sobald derselbe den Pachtvertrag nicht fortsetzen will. Wohl aber ist der Letztere verpflichtet, dem Pächter den gesetzmäßigen Aufkündigungstermin zu gestatten. A. L. R. I. 21. §§. 388. 389.; II. 11. §§. 800—803. Erk. vom 9. Februar 1857. in den Entscheidungen, Bd. 35. S. 74—82.[8]

---

6) Dieses Datum ergiebt sich aus dem Archiv für Rechtsfälle a. a. O.; aus den Entscheidungen a. a. O. konstirt es nicht. Vgl. auch Ebmeyer, Zusammenstellung des Provinzial-Kirchen- und Schulrechts der Kur- und Neumark Brandenburg, Frankfurt a. O. 1853. S. 41. f.

7) Vgl. das Archiv für Rechtsfälle, Bd. 9. S. 264. — Die Gründe der obigen Entscheidung sind auch mitgetheilt in Vogt's Kirchenrecht I. S. 565. und in den Breslauer Ergänzungen, 3. Aufl., Bd. 14. S. 26 .

8) Das Ostpreußische Provinzialrecht, Zusatz 202. bestimmt:

§. 1. Der Amtsfolger muß, wenn sein Vorgänger zwischen dem 1. Julius und 1. April abgegangen ist, den Pächter bis zu Ende des laufenden Wirthschaftsjahres, wenn aber der Abgang des vorigen Pfarrers sich zwischen dem 1. April und 1. Julius ereignet hat, bis zu Ende des folgenden Wirthschaftsjahres die Pacht fortsetzen lassen.

§. 2. Bei den katholischen Kirchen im Ermlande muß der Pächter, wenn der Pacht-Contract ohne Genehmigung der geistlichen Oberen geschlossen ist, die Pacht sogleich räumen.

Das Provinzialrecht für Westpreußen verordnet dagegen im §. 47.:

Der Amts-Nachfolger ist nicht verbunden, den Pächter bis zum Ablauf des wirthschaftlichen Turnus in der Pacht zu belassen. Das Recht des Pächters endigt sich vielmehr, wenn der Amtsvorgänger zwischen dem 1. Juli und 1. April

6.

Berufung und Präsentation der s. g. Nebengeistlichen Seitens des Patrons. Bei der Berufung und Präsentation der s. g. Nebengeistlichen stehen gesetzlich dem Patrone nicht gleiche ausgedehnte Befugnisse zur Seite, wie bei der Berufung und Präsentation des **Pfarrers**. A. L. R. II. 11. §§. 539. ff., vergl. mit §§. 327. 587. ebendas. Erk. des **Königl. Oberlandes-Gerichts zu Königsberg vom 12. September 1839.** in Sachen der deutsch-lutherischen Kirche zu W. wider den Magistrat daselbst.

Die Gründe dieser Entscheidung werden in Vorck's Handbuch über die Kirchen- und Schul-Gesetzgebung im Preußischen Staate, herausgegeben von Lorkowski, Bd. 1. S. 162. auszugsweise dahin mitgetheilt:

Ein Patronat über eine Pfarrwürde — die Diakonusstelle — kennt zwar das Kanonische Recht, nicht aber das Preußische Recht. Am Meisten spricht für den Verklagten der Umstand, daß nach älterem Rechte die Diakonusstellen stets vom Magistrate der Stadt in Gemeinschaft mit dem Pfarrer besetzt worden sind.

Der Diakonus ist nicht Pfarrer, sondern Nebengeistlicher. Das jus vocandi diaconum deutet daher gar nicht auf das Patronat als Quelle. Nur das Recht der Berufung und Präsentation des **Pfarrers** (Parochus) wird in den Gesetzen als ein Ausfluß des Patronats bezeichnet. §§. 327. 587. II. 11. A. L. R. Das Recht, den Diakonus zu präsentiren, stand schon nach Ausweis des Reglements vom 5. November 1737. den Magistraten in einzelnen Städten zu.

Eben dies geht aus den Visitations- und Konsistorialordnungen von 1573., welche Johann Georg gab, hervor, worin es heißt:

> Die Kapläne und Prediger sollen von den Pfarrern und Räthen in Städten zugleich vocirt und angenommen werden (Corp. Const. March. Th. I. Tit. 1. Nr. VII. p. 289.);

und aus der erneuerten Kirchen-Ordnung d. d. Berlin den 25. Oktober 1735., worin in Kap. IX. von der Wahl der Diakonen die Rede und vorausgesetzt ist, daß der Magistrat in Gemeinschaft mit dem Pfarrer die Diakonenstellen besetzt. Es ist an dieser Stelle den

---

abgegangen ist, mit dem Ende des laufenden Wirthschaftsjahres; wenn aber der Abgang zwischen dem 1. April und 1. Juli erfolgte, mit dem Ablaufe des nächstfolgenden Wirthschaftsjahres.

Magistraten besonders zur Pflicht gemacht, daß sie ein consilium fidele des Pfarrers über die zu präsentirenden Kandidaten einholen sollen.

Diese Kirchen-Ordnung, deren Existenz vom Kläger in Abrede gestellt ist, ist als ein Königl. Gesetz Behufs der Publikation besonders abgedruckt und auch in Privatsammlungen aufgenommen. S. Jacobson, Gesch. der Quellen des Kirchenrechts, Th. I., Bd. 2. S. 93.

Ob diese älteren Vorschriften noch jetzt gesetzliche Kraft haben, kann dahin gestellt bleiben. Man sieht aber daraus, daß in früherer Zeit gerade die Diakonenstellen vom Magistrate in den Städten unter Mitwirkung des Pfarrers besetzt worden sind, ohne daß der Magistrat deshalb als Patron der Kirche zu betrachten gewesen wäre. Und in der That ist die Art und Weise der Ausübung des Präsentations- und Vokationsrechts Hinsichts der Diakonusstelle nicht sowohl diejenige, welche das A. L. R. bei Besetzung der Pfarrstellen durch den Patron vorschreibt, als diejenige, welcher jene alten Verordnungen gedenken.

7.

Rechtsverhältniß des Pfarrers in Bezug auf die Benutzung des Pfarrackers **nach Gemeinem Recht.** Fruchterwerb desselben.

a. Auch nach dem Gemeinen Deutschen Recht sind dem Pfarrer in Bezug auf die Benutzung des Pfarrackers die Rechte eines Usufruktuars beigelegt.

b. Der Usufruktuar macht die in gutem Glauben gezogenen Früchte kraft seines selbständigen dinglichen Rechts zu den seinigen und braucht namentlich die konsumirten Früchte nicht herauszugeben.

c. Das Letztere gilt auch dann, wenn ein nichtgetheiltes Grundstück, das mit dem dem Usufruktuar nutznießlich zustehenden Grundstücke im Gemenge liegt, in gutem Glauben als Bestandtheil des Nießbrauchackers besessen worden ist.

l. 61. §. 8. D. de furtis (47, 2.); l. 6. D. de damno infecto (39, 2.); l. 9. §. 3. D. de acquir. rer. dom. (41, 1.); l. 4. §§. 2. 9. D. fin. reg. (10, 1.). Vgl. A. L. R. II. 11. §§. 778. 823.

Erk. vom 8. November 1859. in den Entscheidungen, Bd. 43. S. 341—351., und im Archiv für Rechtsfälle, Bd. 35. S. 238—244.

II. Provinzialrecht.

A. Brandenburg.

8.

Anspruch des Predigers einer in dem Berlin-Cölnischen Synodalbezirke neu fundirten Pfarre wegen Aufnahme in die Synodal-Prediger-Wittwenkasse. Auch der Inhaber einer neu fundirten Pfarre des Berlin-Cölnischen Synodalbezirks ist berechtigt, die Aufnahme in den Synodal-Prediger-Wittwen-Kassenverband zu verlangen. Statut der Berlin-Cöln. Prediger-Wittwenkasse vom 1. Juli 1840. §§. 3. 4. 21.; Konsistorial-Verordnung vom 2. April 1691. (Edikten-Samml. I. 2. S. 114.) Vgl. das Allerhöchst bestätigte Reglement für die Kurmärkische reformirte Prediger-Wittwenkasse vom 14. November 1800. (*Mylius*, Nov. Corp. Constit., Bd. 10. S. 3173.) und Verordnung vom Dezember 1785. (*Mylius*, Nov. Corp. Constit., Bd. 7. S. 3235.) Erk. vom 15. November 1850. im Archiv für Rechtsfälle, Bd. 1. S. 124 bis 131.

B. Grafschaft Mark.

9.

Anspruch des Pfarrers auf die Nutzung oder den Zinsgenuß der Traddekohlen oder der Traddegelder. Der Pfarrer hat, wenn auf einem Pfarrgrundstücke Steinkohlenbau getrieben und hierfür die sogenannte Tradde entrichtet wird, nicht einen gesetzlichen Anspruch auf die Traddekohlen oder Traddegelder selbst, sondern nur auf die Nutzung derselben.[9] A. L. R. I. 21. §. 37.; Kleve-Märkische Bergordnung vom 29. April 1766. Kap. 1. §. 9., Kap. 30. §§. 1—3., Kap. 72. (Nov. Corp. Constit., Bd. 4. S. 317. ff.; Rabe, Samml., Bd. 1. Abth. 3. S. 168.; Scotti, Bd. 3. S. 1697.); Deklaration vom 13. September 1777. (Nov. Corp. Constit., Bd. 6. S. 907. Nr. 42.; Rabe, Bd. 1. Abth. 6. S. 255.); Gutachten der Gesetz-Kommission vom 23. Januar 1798. und Reskript vom 5. Februar 1798. (Rabe, Bd. 5. S. 28.) Erk. vom

---

9) Dieser durchaus zutreffende Grundsatz ist in der älteren Entscheidung des Königlichen Ober-Trib. vom 11. Dezember 1854. (Arch. für Rechtsfälle, Bd. 16. S. 86.) angezweifelt worden.

22. Januar 1858. in den Entscheidungen, Bd. 37. S. 159 bis 170. und im Archiv für Rechtsfälle, Bd. 29. S. 30—39.

Unter der Tradde, welche nach der Kleve-Märkischen Bergordnung Kap. 30. §. 3. bei den Steinkohlenbergwerken an die Stelle der Grundkuxe tritt, versteht man ein Theilnahmerecht des Grundeigenthümers an dem rohen Ertrage des Bergbaues, welches, abweichend von der Regel des Preuß. Rechts (A. L. R. II. 16. §§. 109. 177. ff. 134. 118. 120.), die Ausgleichung für die Grundabtretung und für die Grundschäden enthält.[10] Dieses Recht stellt sich also als ein Antheil des Grundeigenthümers an der Ausbeute — hier selbst an dem Rohertrage — des der Regalität[11] unterworfenen unterirdischen Erzeugnisses im Sinne des §. 37. I. 21. A. L. R. dar, welcher bestimmt: „Bei solchen unterirdischen Erzeugnissen, welche zu den Regalien gerechnet werden, gebührt dem Nießbraucher bloß die Nutzung der auf den Eigenthumsantheil fallenden Ausbeute."

C. Rheinland und Westphalen.

10.

Wahl eines Schulrektors nach der Kirchenordnung für die evangelischen Gemeinden der Provinz Westphalen und der Rheinprovinz vom 5. März 1835.[12] Die Kirchenordnung für Westphalen und Rheinland vom 5. März 1835. hat hinsichtlich der Wahl eines Schulrektors an der bis dahin bestandenen Verfassung nichts geändert. §. 14. litt. c. der gedachten Kirchenordnung. Erk. vom 27. März 1854.

Dieses zum Theil schon unter Nr. 1. dieses Artikels mitgetheilte Erkenntniß rechtfertigt den hier aufgestellten Grundsatz, wie folgt:

---

10) Vgl. die verdienstvolle Schrift von R. Klostermann, Uebersicht der bergrechtlichen Entscheidungen des Königlichen Ober-Tribunals, Berlin 1861. S. 211. ff. und 163. f. — s. über dieses Buch die äußerst anerkennenden Recensionen in Gruchot's Beiträgen zur Erläuterung des Preuß. Rechts, Bd. 5. S. 166. f. und 351. f. —, sowie die Entsch. Bd. 17. S. 440., Bd. 19. S. 385. und das Arch. für Rechtsfälle, Bd. 29. S. 16.

11) Vgl. A. L. R. II. 16. §. 71.

12) Vielfach abgedruckt, z. B. in v. Kamptz, Annalen, Bd. 19. S. 104., in der Juristischen Zeitung für 1835. S. 375., in Vogt's Kirchenrecht, Bd. 2. S. 207. Ueber die gedachte Kirchenordnung, soweit sie die Verfassung der Kirche regelt, giebt in vielfachen Beziehungen die überraschendsten Aufklärungen L. Richter in seiner Schrift: König Friedrich Wilhelm IV. und die Verfassung der evangel. Kirche. Berlin 1861. 8.

Es fragt sich nun — so fahren die Entscheidungsgründe fort —, in wiefern das von der Mitgliedschaft der kirchlichen Gemeinde unabhängige und auf einem speziellen Erwerbsgrunde ruhende Recht des Magistrats durch die Kirchenordnung für Westphalen und Rheinland vom 5. März 1835. hat betroffen werden können.

Dabei kommt besonders in Betracht, daß mit der fraglichen Pfarrstelle zugleich ein Schulrektorat verbunden ist. Handelt es sich demnach bei der fraglichen Stelle als einer kombinirten um die Wahl zum Pfarrer und zum Rektor, so kommt in Betracht, was die Kirchenordnung von 1835. über die Wahl von Schulämtern bestimmt. Dahin gehört lediglich die Anordnung im §. 14. unter c., daß dem Presbyterium „die verfassungsmäßige Theilnahme an der Wahl der Elementarschullehrer" gebühre, worunter, nach der Erläuterung in dem oben (s. Nr. 1.) von Richter angeführten Werke, die beim Erscheinen der Kirchenordnung als verfassungsmäßig vorgefundene Theilnahme zu verstehen ist. Indem also die Kirchenordnung einer Wahl zu dem hier fraglichen, unbestritten dem höheren Schulunterrichte gewidmeten, Lehramte Seitens der kirchlichen Gemeinde resp. ihrer Vertretung nicht gedenkt, und indem sie ferner dem Presbyterium die früher bestandene Theilnahme an der Wahl der Elementarschullehrer bewahrt, so hat sie nach beiden Richtungen hinsichtlich der Wahl eines Schulrektors an der bisherigen Verfassung nichts geändert wissen wollen.

Brachte nun die Verfassung in Schwerte eine Mitwirkung des Magistrats bei dieser Wahl mit sich, und ist das fragliche Amt dergestalt mit der dritten Pfarrstelle verbunden, daß zu beiden Aemtern nur eine ungetrennte Wahl stattfindet, so folgt auch hieraus die Fortdauer jener Mitwirkung zu dieser einigen Wahl. (Archiv für Rechtsfälle, Bd. 12. S. 293—296.)

11.

Erbfolge der katholischen Geistlichen in **Münster'sche** eigenbehörige Kolonate. Von der nach Abschaffung der Leibeigenschaft eröffneten Erbfolge in Münster'sche eigenbehörige Kolonate schließt der zur Zeit der bestandenen Leibeigenschaft erfolgte Eintritt in den geistlichen Stand nicht aus. Fürstlich Münsterische Eigenthums-Ordnung vom 10. Mai 1770. Thl. 4. Tit. 3. §§. 2. 4. (Schlüter, Provinz.-Recht der Prov. Westphalen, Bd. 1. S. 257.; v. Kamptz,

Jahrbb., Bd. 29. S. 276.); Großherzoglich Bergisches Dekret vom 12. Dez. 1808. (Temme, Samml. S. 57.) Erk. vom 31. Mai 1847. in den Rechtsfällen, Bd. 1. S. 217—219. Vergl. die Entscheid., Bd. 5. S. 97. ff.

D. Sachsen.

12.

Theilnahmerecht des Pfarrers an der Gemeindeweide im Gebiete der **Magdeburgischen Kirchenordnung von 1739.** An Orten, wo die Magdeburgische Kirchenordnung von 1739. (Rabe, Samml., Bd. 1. Abth. 7. S. 158.) als Provinzialrecht gilt, kann einem mit Acker in einer Feldmark dotirten Pfarrer ein Theilnahmerecht an der Weide nicht versagt werden, auch wenn er nicht in dem Dorfe wohnt, noch in demselben eine Wirthschaft unterhält. A. L. R. II. 7. §§. 28. 32. Präjud. 316. vom 11. August 1837., Präjudiz.-Samml. I. S. 178. Vgl. oben Nr. 2.

XXXVIII. Pfarr- und Schulländereien.

Aufhebung der Verpflichtung zur Bestellung der Pfarr- und Schulländereien **in den ehemals Sächsischen Landestheilen** gegen einen billigen Lohn. Die in den ehemals Sächsischen Landestheilen nach den früheren kirchlichen Verordnungen bestandene Verpflichtung der Pferde haltenden bäuerlichen Wirthe, das der Pfarre oder Schule ihres Orts gehörige Land um einen billigen Lohn zu bestellen, ist durch die Einführung des Allgem. Landrechts in diese Landestheile aufgehoben worden. Churfürstl. Sächs. General-Artikel vom 8. Mai 1557.; Chursächsische Kirchenordnung vom 1. Januar 1580.; Synodal-Dekret vom 6. August 1624. (vgl. oben S. 160); Revidirtes Synodal-Dekret vom 15. September 1673. (Cod. Aug. I. S. 836.); Publik.-Pat. vom 15. Nov. 1816. §. 2. (Ges.-Samml. S. 233.); Erk. des Königl. Revis.-Kolleg. für Landeskult.-Sach. vom 26. September 1860. in der Ztschr. für Landeskultur-Gesetzgeb., Bd. 13. S. 445—453.

Die General-Artikel vom 8. Mai 1557. (Richter II. S. 191.) bestimmen:

Es sollen die Pauern frembde Ecker vmb gelt zu beschicken nicht ehr annehmen; es seynd dann zuvor des Pfarrhers vnnd

Schreibers Ecker, da sie nicht selbst anzuspannen haben, sampt jhren nachbar, desselben dorffs Ecker vmb ein gebürlich vnd gleichmessig lohn beschicket.

Ferner sagt die Kirchenordnung v. 1. Jan. 1580. (Richter II. S. 448.): daß die Bawren frembde Ecker vmb geld zu beschicken nicht eher annemen, es sind denn zuvorn des Pfarrers und Schreibers Ecker, da sie nicht selbst anzuspannen haben, ... vmb ein gebürlich vnd gleichmessig lohn beschicket.

Ebenso enthalten die Synodaldekrete vom 6. Aug. 1624. und vom 15. Sept. 1673. die gleichmäßige Bestimmung:

Insonderheit aber sollen die eingepfarrten Pferdner Inhalts der Generalien, hinführo schuldig sein, auf Begehren des Pfarrers, wie auch des Custodis ihre Aecker um einen billigen Lohn, des Superintendenten und Collatoris Ermessen nach für andere (d. h. vor andern) zu beschicken, bei entstehendem Streite aber soll hierüber der Bescheid vom Konsistorio eingeholt werden.

Auf diesen gesetzlichen Verordnungen allein ruhte in casu die oben gedachte Verpflichtung der Pferde haltenden bäuerlichen Wirthe. Das Königl. Revis.-Kolleg. führt nun, unter Bezugnahme auf die Begründung des in dem Art. „Baulast" Nr. 50. (S. 159. ff.) mitgetheilten Plenarbeschlusses vom 6. Dezember 1852. aus, daß nach §. 2. des Publik.-Patents vom 15. Nov. 1816. es keinem Zweifel unterliege, daß diese aus allgemeinen Sächsischen Landesgesetzen entsprungene Verpflichtung mit diesen durch die seit dem 1. März 1817. erfolgte Einführung des Allgem. Landrechts aufgehoben sei; daß ferner, wenn die Berechtigten sich auf Verjährung stützen wollten, die gesetzliche Verjährungsfrist von 31 Jahren 6 Wochen 3 Tagen seit der Einführung des Allgem. Landrechts hätte verstrichen sein müssen, was nicht der Fall sei, da nur bis zum Jahre 1842. die Bestellung des Schulackers in gleicher Weise fortgesetzt gefordert und geleistet worden sei.

XXXIX. Pfarrvermögen.

Vertretung der Defekte bei dessen Verwaltung; Vorrecht der Ansprüche wegen des Pfarrvermögens im Konkurse.

a. Der Begriff „Defekt" bezeichnet Alles, was ein Rechnungsleger verwaltungsmäßig seinem Prinzipale zu gewähren

hat, jedoch nicht gewährt hat, — ohne Rücksicht auf die Art oder den Grund der dabei obwaltenden Verschuldung, und auch in dem Falle, wenn der Verwalter nicht bestimmte einzelne Sachen, sondern nur Sachen derselben Gattung nachzuweisen hat. A. G.-O. I. 45. §§. 15. 16.; Verordn. vom 24. Januar 1844. §. 10. (Ges.-S. S. 52.); Konkurs-Ordn. vom 8. Mai 1855. §. 79.

b. Unter dem Ausdrucke: „Vermögen der Kirche" im §. 79. der Konkurs-Ordnung vom 8. Mai 1855. ist auch das dazu gehörige Pfarrvermögen, sofern von dessen Substanz die Rede ist, als miteingeschlossen zu betrachten. Konk.-Ordn. vom 8. Mai 1855. §. 79.; A. G.-O. I. 50. §§. 402. 405.; A. L. R. II. 11. §§. 618. 774. 228—234.

Erk. vom 4. Februar 1858. im Archiv für Rechtsfälle, Bd. 29. S. 62—68. Vergl. zu b. Entscheidungen, Bd. 4. S. 146. (S. 384. dieser Schrift.)

XL. Prediger-Wittwenhaus.

1.

Steht einem emeritirten Pfarrer in **Pommern** ein Anspruch auf freie Wohnung in demselben zu? Ein emeritirter Pfarrer in Pommern hat gegen seinen Privatpatron keinen Anspruch auf Einräumung einer freien Wohnung in dem Prediger-Wittwenhause der Pfarre. Pommersche Kirchenordnung Bl. 108. (Richter, Kirchenordnungen II. S. 255.); A. L. R. II. 11. §§. 528. 529. 793. Erk. des II. Senats des ehemal. K. Ob.-Land.-Ger. zu Stettin vom 2. Juli 1840. in der Jurist. Wochenschrift von 1840. S. 872—875.

2.

Verpflichtung der Kirche zur Gewährung eines Wohnsitzes für Prediger-Wittwen nach **Sächsischem Provinzialrecht**. Nach Sächsischem Provinzialrecht ist die Kirche, soweit die Einkünfte des Kirchenärars ausreichen, gesetzlich verpflichtet, den Pfarrwittwen einen Wohnsitz oder eine Wohnsitzentschädigung zu gewähren. Magdeburger revidirte Kirchenordnung vom 9. Mai 1739. Kap. 15. §. 2., Kap. 26. §§. 1. 6., Kap. 32. §. 7. (Rabe, Samml., Bd. 1. Abth. 7. S. 158.);

A. L. R. II. 11. §§. 710. 712. 790. 793—795. Erk. vom 11. November 1859. in den Entscheidungen, Bd. 43. S. 315—341. und im Archiv für Rechtsfälle, Bd. 35. S. 245—265.

XLI. Prozesse in Angelegenheiten der Kirchen, Pfarren, Schulen, Stiftungen und Synagogen.

1. Vertretung der Kirchengemeinde im Prozeß; Aktiv- und Passivlegitimation derselben.

a. Die Kirchengemeinde wird in Prozessen durch den Kirchenvorstand und den Patron vertreten, sobald es sich um das Interesse der Kirchengesellschaft als solcher handelt, dagegen durch besonders gewählte Bevollmächtigte oder Repräsentanten, wenn nur das Interesse der einzelnen Mitglieder berührt wird.[1] A. L. R. II. 6. §. 117.; II. 11. §. 157.; II. 6.

---

1) Zu diesem Rechtssatze, an welchem das Königl. Ober-Tribunal in allen seinen neueren Entscheidungen festgehalten hat und dessen Bedeutung bei der in dem vorliegenden Gebiete herrschenden Unklarheit und Begriffsverwirrung nicht genug betont werden kann, bekennt sich schon das Erk. desselben Gerichtshofes vom 17. November 1852. im Archiv für Rechtsfälle, Bd. 8. S. 49—51., welches auf Grund der §§. 157. 650. 652—656. II. 11. A. L. R. ausspricht, „daß die Kirchenvorsteher zur Vertretung der Kirchengesellschaft in Prozessen, welche das Vermögen der einzelnen Mitglieder der Kirchengesellschaft berühren, nicht legitimirt seien." —

Dagegen hat das vormalige K. Ober-Landesgericht zu Breslau in dem Erk. vom 21. April 1838. (Koch, Schlesisches Archiv, Bd. 3. S. 448. und 455. ff.) ohne weitere Unterscheidung angenommen, daß die sämmtlichen Mitglieder einer Kirchengemeinde nicht nur durch den Kirchenvorstand, sondern ebenso auch selbst, d. h. durch gewählte andere Repräsentanten — A. G.-O. I. 3. §. 11.; A. L. R. II. 6. §. 149. — Prozesse führen könnten. Als Grund wird angegeben, daß die Vorsteher nur Repräsentanten seien und es daher den Vertretenen nicht verschränkt werden könne, ihre Gerechtsame selbst wahrzunehmen.

Der Ansicht des gedachten Ober-Landesgerichts hat auch Koch sich angeschlossen, was wohl vorzugsweise darin seine Erklärung findet, daß es Koch zunächst darauf ankam, die von den Herausgebern der Ergänzungen (Bd. 4., 3. Aufl. S. 577. Note 1.) gegen jene Meinung vorgebrachten ganz unhaltbaren Gründe zu widerlegen. Vgl. die Anm. 10. des Koch'schen Kommentars zum Allg. Landrecht Thl. II. Tit. 11. §. 650., Bd. 4., 2. Aufl. S. 367., ohne weitere Bemerkung auch abgedruckt in Vogt's Kirchenrecht, Bd. 1. S. 460. Note 17. litt. a.

§§. 65—69.; II. 7. §§. 23—27. Vgl. A. L. R. II. 11. §§. 11. 17. 19. 165. 167. 168. 766. 768. 249. 309. 731. Erk. vom 9. November 1857. in den Entscheidungen, Bd. 37. S. 297—304. und im Archiv für Rechtsfälle, Bd. 28. S. 73—79.

Die Begründung dieser Entscheidung ist folgende: Der Appellationsrichter übersieht, daß das Allg. Landrecht den Begriff der Kirche unter dem Namen einer mit Korporationsrechten versehenen Kirchengesellschaft auffaßt und daher den Ausdruck: Kirche und Kirchengesellschaft als gleichbedeutend ansieht. Dies geht aus der Fassung der §§. 11. 17. 19. und insbesondere aus §. 165. Thl. II. Tit. 11. des A. L. R. hervor, wo es heißt:

> Kirchen, welche gleich andern Gesellschaften im Staate den Schutz desselben bei ihrem Vermögen genießen ꝛc.,

desgleichen aus den §§. 167. und 168. ibidem:

> Das Kirchenvermögen steht unter der Aufsicht der geistlichen

---

Nichts destoweniger bleibt die Ansicht des Breslauer Ober-Landesgerichts eine unbegründete. Denn schon in Tit. 6. Thl. II. A. L. R., der „von Gesellschaften überhaupt und von Korporationen und Gemeinen insonderheit" handelt, werden Vorsteher und Repräsentanten scharf von einander geschieden. Vgl. die §§. 114. ff. daselbst mit §§. 137. ff. ibid. Insbesondere aber findet sich auch in der sedes materiae, dem „von den Rechten und Pflichten der Kirchen und geistlichen Gesellschaften" handelnden Tit. 11. Thl. II. A. L. R. dieselbe Scheidung. Vgl. den §. 159. mit den §§. 157. 619. 650. des angeführten Tit. Endlich trennen in gleicher Weise die §§. 10. und 11. Tit. 3. Thl. I. der Allgem. Gerichtsordnung, offenbar absichtlich und wohlerwogen — vgl. die frühere Verordnung des Corp. Jur. Frider. Thl. IV. Tit. 3. §. 28. —, Vorsteher und Repräsentanten von einander. Aus alle Dem aber ergiebt sich, daß Vorsteher nicht gleichbedeutend mit Repräsentanten sind, und damit fällt die Entscheidung des Breslauer Ober-Landesgerichts zusammen. Vgl. auch das oben unter Nr. 1. litt. h. mitgetheilte Ober-Trib.-Erk. und im Uebrigen den Art. „Kirche" unter Nr. 1., den Art. „Rechtsweg" Abschnitt IV., die Juristische Wochenschrift, Jahrgang 1845. S. 185. ff. 206. ff. 221. ff., Gruchot's Beiträge zur Erläuterung des Preuß. Rechts durch Theorie und Praxis, Bd. 1. (1857.) S. 290—293. und die in denselben Beiträgen Bd. 5. Heft 1. (1861.) S. 1. ff. befindliche Abhandlung des Dr. O. Franklin: Ueber die Legitimation zur Sache bei Rechtsstreitigkeiten aus dinglichen Rechten.

Hinsichtlich der Kurmark Brandenburg vgl. den §. 405. des Provinzialrechts-Entwurfs derselben bei von Scholtz und Hermensdorff a. a. O. Bd. 1. Abth. 1. S. 83. u. Bd. 2. S. 278. f. der 2. Ausgabe, sowie Ebmeyer, Zusammenstellung des Provinzial-Kirchen- und Schulrechts der Kur- und Neumark Brandenburg, Frankfurt a. O. 1853. S. 2—4.

Obern. Diese sind schuldig für die Unterhaltung und zweckmäßige Verwendung desselben nach der Verfassung einer jeden Kirchengesellschaft zu sorgen.

Ferner bestimmt §. 766. ibid.:

In wiefern eine Kirchengesellschaft, welche sich des Geläutes einer anderen Kirche bedient, zur Unterhaltung desselben beitragen müsse ꝛc.

und daß hier unter „Kirche" nicht das Gebäude, sondern die Kirchengesellschaft hat bezeichnet werden sollen, ergiebt §. 768. a. a. O., wo es heißt:

Entrichtet die fremde Kirchengesellschaft etwas für den Mitgebrauch, so kann diejenige, welcher das Geläut gehört, zur Unterhaltung desselben keinen Beitrag fordern.

Noch viele andere Stellen sprechen für die obige Annahme. Nun bildet aber die Kirchengesellschaft auch zugleich die Kirchengemeinde, und daraus folgt, daß auch der Ausdruck „Kirchengemeinde" in einem doppelten Sinne aufgefaßt werden muß.

Einmal nämlich bezeichnet er die Kirchengesellschaft als Korporation, die als solche nur gemeinsame Zwecke der ganzen Gesellschaft verfolgt und hinsichtlich welcher es sich um Angelegenheiten handelt, bei welchen nur der Zweck der Gesellschaft, nicht das Interesse der einzelnen Mitglieder oder Klassen der Gesellschaft in Betracht kommt. Sodann aber bezeichnet der Ausdruck „Kirchengemeinde" auch den Inbegriff der Eingepfarrten, die, insofern sie zusammen genommen gemeinschaftliche Angelegenheiten betreiben, auch als eine Gesellschaft, aber nur als eine solche zu betrachten sind, die eben nur das besondere Interesse der einzelnen Mitglieder oder Klassen der Gemeinheit verfolgen, wo der Gegenstand der Verhandlung nur gewisse Rechte und Leistungen betrifft, die sich auf die einzelnen Mitglieder oder Klassen beziehen, und die daher nur nach den Regeln von Privatgesellschaften zu beurtheilen sind. Das findet sich auch in den allgemeinen Vorschriften von Korporationen und Gemeinheiten, namentlich in den §§. 23—27. Thl. II. Tit. 7. und §§. 65—69. Thl. II. Tit. 6. des A. L. R. ausgesprochen.

Daß nun aber in den Gesetzen der Ausdruck „Kirchengemeinde" mehrfach in diesem doppelten Sinne gebraucht und darunter, je nachdem von Rechten der Kirchengesellschaft als solcher, oder von den Rechten und Pflichten der einzelnen Mitglieder die Rede ist, bald die Kirche oder Kirchengesellschaft, bald der Inbegriff der Eingepfarrten

verstanden wird, ergeben gleichfalls sehr viele gesetzliche Vorschriften. Für die Kirchengesellschaft wird z. B. der Ausdruck „Gemeine" gebraucht in §. 249. l. c., wo es heißt:

> Eigentliche Tochterkirchen sind von der Haupt- oder Mutterkirche abhängig, und können sich von ihr ohne Einwilligung der Hauptgemeine nicht trennen.

Desgleichen im §. 309. Thl. II. Tit. 11. des A. L. R.:

> Wenn zwei Gemeinen verschiedener Religionsparteien zu Einer Kirche berechtigt sind, so müssen die Rechte einer jeden hauptsächlich nach den vorhandenen besonderen Gesetzen und Verträgen beurtheilt werden ꝛc.

Für den Inbegriff der Eingepfarrten aber wird der Ausdruck „Kirchengemeinde" in §. 731. l. c. gebraucht, wo bestimmt ist:

> Der Geldbetrag (bei Kirchenbauten) wird bei Landkirchen zwischen dem Patrone und der Kirchengemeine dergestalt vertheilt, daß der Patron 2/3, die Eingepfarrten aber 1/3 entrichten;

nicht minder gleichfalls in verschiedenen anderen Stellen.

Hieraus ergiebt sich denn,

a. daß Klagen wider eine Kirchengemeinde mit Beifall der Gesetze in zwiefacher Beziehung angestellt werden können, nämlich wider die Kirchengemeinde als Kirchengesellschaft, und wider dieselbe als Inbegriff der Eingepfarrten einer Kirche;

b. daß sie in erster Beziehung von dem Kirchenvorstande und Patrone vertreten werden kann und muß; — die Frage aber, ob diese Vertreter, oder gewählte Bevollmächtigte oder Repräsentanten der Gemeinde bei dem Prozesse zuzuziehen, von dem Gegenstande des Anspruchs — je nachdem dadurch das Interesse der Kirchengesellschaft oder das der einzelnen Mitglieder berührt wird — abhängig ist.

Im vorliegenden Falle stellt nun der Apellationsrichter ausdrücklich fest, daß der Hauptantrag des Klägers seine Befreiung von der Theilnahme an den Parochiallasten zu S. wegen seines Austritts aus der evangelischen Kirche und seines Anschlusses an die altlutherische Gemeinde zum Gegenstande habe, und seiner Ansicht nach das **Kirchenvermögen** dadurch mit berührt werde, indem nach §. 749. Thl. II. Tit. 11. l. c. der Ausfall von Beiträgen des ausgetretenen Mitgliedes in diesem Falle aus dem Kirchenvermögen **vornämlich** zu decken sei. Hier lag also ganz eigentlich der Fall vor, wo die verklagte Kirchengemeinde

als Kirchengesellschaft, wegen eines in ihr Interesse eingreifenden Anspruchs belangt worden war, und folglich, ganz abgesehen davon, ob der Anspruch selbst sich als begründet darstellt, von dem Kirchenvorstande und dem Patrone vertreten werden mußte. —

Wenn dessen ungeachtet der Appellationsrichter den Kläger lediglich um deshalb in der angebrachten Art abgewiesen hat, weil er nicht gegen die Kirche geklagt, die allein von dem Kirchenvorstande und Patrone vertreten werden könne, so hat er augenscheinlich wider den Sinn und Zusammenhang der betreffenden gesetzlichen Vorschriften verstoßen und sich der Verletzung eines Rechtsgrundsatzes im Sinne des §. 4. Nr. 1. der Verordnung vom 14. Dezember 1833. schuldig gemacht, wie dies auch schon in einem ähnlichen Falle in dem Erkenntnisse vom 17. November 1854.[2] angenommen worden ist.

Nun hat zwar Kläger nebst dem Hauptanspruche auf Befreiung von Parochiallasten auch noch die Erstattung der von ihm bereits durch Exekution eingezogenen Beiträge verlangt und die Verurtheilung der Verklagten zur Konsensertheilung in diese Rückzahlung beantragt, und es kann den Anschein gewinnen, als habe der Appellationsrichter angenommen, daß dieser Anspruch auf Rückzahlung gegen die Eingepfarrten, welche allerdings nicht durch den Kirchenvorstand und Patron in dieser Beziehung vertreten werden (Präjudiz 2556.[3]), geltend gemacht werden müsse. Allein eines Theils ist das nicht ausdrücklich ausgeführt und darauf die Entscheidung nicht gestützt, anderen Theils würde doch immer die Zurückweisung des Hauptantrags ungerechtfertigt dastehen, und da beide Anträge in der Erkenntnißformel nicht getrennt sind, so mußte das Appellationsurtel vernichtet werden.

b. Kirchenpatrone sind nicht ermächtigt, Prozesse wegen des Kirchen- und Pfarrvermögens für sich allein zu führen, wenn die Kirchenvorsteher unter Zustimmung der geistlichen Obern ihren Beitritt zu denselben verweigern.

In solchem Falle haben die Königlichen Regierungen vermöge des Oberaufsichtsrechts über das Kirchen- und Pfarr-

2) Vgl. diesen Art. unter Nr. 1. litt. l. — In dem hier vorliegenden Falle hatte Kläger gegen die Kirchengemeinde geklagt, als deren Vertreter er den Kirchenvorstand, nämlich den Prediger und die beiden Kirchenvorsteher, sowie den Fiskus als Patron, angab. Entsch. a. a. O. S. 297. f.

3) Vgl. diesen Art. unter Nr. 1. litt. h.

vermögen bloß die Befugniß, die geistlichen Obern zur Wahrnehmung der Rechte der betheiligten Kirchengemeinden im Verwaltungswege zu veranlassen, nicht aber den Prozeß selbst zu führen.[4] A. L. R. II. 11. §§. 650—659. 568. 552. 585. Ferner ebendas.: §§. 161. 162. 167. 168. Erk. vom 30. April 1838.

Die Gründe dieser lichtvollen Entscheidung lauten:

Der Einwand des Verklagten, daß der Patron allein das Rechtsmittel der Revision einzulegen nicht befugt sei, erscheint begründet.

Revidentin hält den Kirchenpatron zur Anstellung und Fortsetzung eines Prozesses, wie der vorliegende, für sich allein berechtigt, weil nach §. 568. II. 11. A. L. R. dem Patrone die unmittelbare Aufsicht über die Kirche, nebst der Sorge für deren Erhaltung und Vertheidigung obliege, in dieser Verbindlichkeit auch das entsprechende Recht enthalten sei, und kein Gesetz bestimme, daß der Patron seine hieraus hervorgehende Befugniß nur in Gemeinschaft mit den Kirchenvorstehern ausüben dürfe. Namentlich sei in den §§. 650. ff. a. a. O., die allein von Prozessen der Kirchengemeinden handeln, eine solche Beschränkung nicht enthalten. Ueberdies habe auch der Patron ein eigenes, selbständiges Interesse bei der Erhaltung des Kirchen- und Pfarrvermögens.

Ein Interesse der Art ist zwar nicht in Abrede zu stellen; indessen haben die Eingepfarrten ebenfalls ein solches, und dennoch ist keinem einzelnen Mitgliede einer Kirchengemeinde gestattet, Prozesse über Gegenstände des Kirchen- oder Pfarrvermögens zu führen; diese Rücksicht kann daher nicht entscheiden.

Die Worte des in Bezug genommenen §. 568. a. a. O. des A. L. R.:

> Derjenige, welchem die unmittelbare Aufsicht über eine Kirche, nebst der Sorge für ihre Erhaltung und Vertheidigung obliegt, wird der Kirchenpatron genannt;

enthalten eine Definition des Patronatrechts, aus welcher der, von der Revidentin aufgestellte Satz sich wohl herleiten ließe, wenn der

---

4) Ebenso wenig sind aber die **geistlichen Obern** zur Führung von Prozessen der Kirchen legitimirt. Dies ist auf Grund der §§. 650—661. II. 11. A. L. R. ausgesprochen in dem Erk. des K. Ober-Trib. vom 5. Dezember 1840., mitgetheilt in Koch's Schlesisch. Archiv, Bd. 4. S. 452. Vgl. diesen Art. unter Nr. 5., sowie die Entscheidungen, Bd. 43. S. 300. und 301, und den Art. „Fiskus" unter Nr. 1.

Umfang der im Patronate enthaltenen Befugnisse im Gesetze gar nicht näher bestimmt wäre. Das Letztere ist jedoch geschehen, und deshalb können die Rechte des Kirchenpatrons aus jener Definition nur so weit entnommen werden, als die anderweitigen spezielleren Vorschriften über diese Rechte es gestatten. Es weiset nun der §. 585. a. a. O. den Patron an, Verwalter des Kirchenvermögens zu bestellen, von denen er Rechnungslegung fordern darf, und der §. 619. a. a. O. überträgt, gemäß dem Prinzipe des §. 217. ebend., den vom Patrone bestellten Kirchenvorstehern[5] die Verwaltung des Kirchenvermögens. Der ganze „von der Verwaltung der Güter und des Vermögens der Pfarrkirchen" handelnde Abschnitt 9. (§§. 618—771.) a. a. O. redet von den Rechten und Pflichten dieser Kirchenvorsteher und Verwalter, und räumt dem Patrone nur die Beaufsichtigung derselben, sowie eine Kontrole ihrer Thätigkeit ein. So sollen namentlich die Vorsteher nach den §§. 629. 632. und 637. a. a. O. Kapitalien ohne Genehmigung des Patrons nicht aufkündigen, erheben oder ausleihen, und nach den §§. 647. 668. ff. 686. ff. 700. ff. a. a. O. bei Vermiethung, Verpachtung oder Verkauf von Grundstücken oder bei vorfallenden Bauten und Reparaturen, wie bei jeder außerordentlichen Ausgabe aus dem Kirchenvermögen überhaupt, die Zustimmung des Patrons einholen. Immer aber bleiben die Vorsteher die Ausführenden, und der Patron kann nur **mit** ihnen oder beziehungsweise **durch** dieselben, **niemals aber allein, oder gar gegen ihren erklärten Willen,** bei der Vermögensverwaltung nach Außen hin handelnd auftreten.

In gleicher Weise verordnet, in Bezug auf die Führung von Prozessen, der §. 650. ebendas.:

> Wenn die Kirche wegen ihrer Güter und ihres Vermögens in Prozesse verwickelt wird, so liegt der Betrieb derselben den Vorstehern ob;

und der §. 651. verpflichtet den Patron nur,

> die Vorsteher in Ausführung und Vertheidigung der Kirchengerechtsame zu unterstützen.

Nach §. 652. müssen, wenn eine Kirche Klägers Stelle vertreten soll, der Patron und die Vorsteher vorher die Genehmigung der geistlichen Obern dazu einholen, was gewiß nicht dafür spricht, daß der Patron einseitig Namens der Kirche klagen dürfe, und nach

---

5) Vgl. A. L. R. II. 11. §. 552.

§. 658. ebendas. ist die Vollmacht zum Betriebe eines Prozesses von dem Patrone und den Kirchenvorstehern auszustellen.

Was in den angeführten Gesetzstellen vom Kirchenvermögen vorgeschrieben ist, das gilt aber auch vom Pfarrvermögen. Das Letztere ist eben nur derjenige Theil des Kirchenvermögens, welcher speziell zum Unterhalte des Pfarrers und der übrigen Kirchenbeamten bestimmt ist. §. 772. ebendas. Es unterscheidet sich von dem übrigen Kirchenvermögen, dem Kirchenvermögen im engeren Sinne, mit welchem es nach §. 774. gleiche Rechte hat, allein durch diese besondere Bestimmung und den hieraus fließenden Nießbrauch des Pfarrers, im Uebrigen aber wird Beides als ein Eigenthum der Kirchengemeinde oder Kirchengesellschaft betrachtet. §§. 160. 170. ff. 217. a. a. O. Daher konkurriren auch die Kirchenvorsteher und der Patron bei den, das Pfarrvermögen betreffenden Angelegenheiten, soweit es sich nicht bloß um die Nießbrauchsrechte des Pfarrers handelt, in ähnlicher Weise wie bei dem eigentlichen Kirchenvermögen. §§. 779. 782. 789. ff. 803. 807. 808. a. a. O.

Hiernach kann die, von der Königlichen Regierung, Namens des Fiskus in der Eigenschaft als Patron der Pfarrkirche zu P., allein angebrachte Revision nicht für statthaft erachtet werden.

Die Königliche Regierung besteht nach ihrer letzten Erklärung zwar noch auf Fortsetzung der Revision „von landesherrlicher Oberaufsicht wegen", damit giebt sie aber jetzt eigentlich den ursprünglichen Klagegrund auf, welcher in dem vermeintlichen Rechte des Kirchenpatronates gefunden wurde und bringt statt dessen ein ganz neues Fundament in den Prozeß. Dies ist jedoch nicht zulässig. Denn, wenn selbst das dem Staate unzweifelhaft zustehende Oberaufsichtsrecht über das Kirchenvermögen die Befugniß enthalten sollte, auch gegen den Willen der durch die Kirchenvorsteher vertretenen Kirchengemeinde einen Prozeß über das Kirchenvermögen zu führen, so könnte dies doch nicht erst durch den Eintritt der Staatsbehörde, als neuen Klägers, in die dritte Instanz eines, bis dahin von ganz anderen Parteien, nämlich von dem Kirchenpatrone und den Kirchenvorstehern, betriebenen Rechtsstreites geschehen, vielmehr nur in einem neuen, auf jenes Oberaufsichtsrecht des Staates von Hause aus gegründeten Verfahren.

Allein es darf auch das Oberaufsichtsrecht des Staates nicht in diesem Maße ausgedehnt werden. Das A. L. R. bestimmt a. a. O.:

§. 161. Das Kirchenvermögen steht unter der Oberaufsicht und Direktion des Staats.

§. 162. Der Staat ist berechtigt, darauf zu sehen, daß die Einkünfte der Kirchen zweckmäßig verwendet werden.

§. 167. Das Kirchenvermögen steht unter der Aufsicht der geistlichen Obern.

§. 168. Diese sind schuldig, für die Unterhaltung und zweckmäßige Verwendung desselben, nach der Verfassung einer jeden Kirchengesellschaft, zu sorgen.

Es liegt demnach in dem Oberaufsichtsrechte nur die Befugniß der betreffenden Staatsbehörde, in dem geordneten Wege der Verwaltung und nach Maßgabe des Ressortverhältnisses, die geistlichen Obern, denen die Aufsicht über das Kirchenvermögen zunächst gebührt, zur Wahrnehmung der Rechte der betheiligten Kirchengemeinde zu veranlassen, so daß der Prozeß seinen Fortgang immer nur für die letztere behält, die dann nicht, wie gegenwärtig, als widersprechend, sondern als mit dieser, ihr Eigenthum betreffenden Maßregel übereinstimmend anzusehen sein würde.[6] (Entscheid., Bd. 4. S. 141—148.)

c. Die Stellung des Patrons bringt es nicht mit sich, daß es für ihn nothwendig wäre, an den Prozessen der Kirche stets selbst Theil zu nehmen. A. L. R. II. 11. §§. 568. 585. 650—654. 658. Erk. vom 17. Juli 1860.

Der Patron verwaltet nicht, sondern bestellt die Verwaltung nach §. 585. II. 11. A. L. R. und ist deren nächste Aufsicht nach §. 568. daselbst. Der Betrieb der Prozesse der Kirche liegt nach §. 650. daselbst den Vorstehern ob. Wenn vorgeschrieben ist: §. 651. a. a. O., daß der Patron die Vorsteher in Ausführung und Vertheidigung der Kirchengerechtsame unterstützen müsse; im §. 652. daselbst, daß der

6) Koch, Beurtheilung der ersten zehn Bände Entscheidungen des Königl. Ober-Trib., Berlin 1847. S. 237—239. bemerkt hinsichtlich dieser Entscheidung: „Der Rechtsfall dient zur Aufhellung der unklaren verworrenen Vorstellungen über den Staat als Fiskus, Patron, Kirchenaufsichtsbehörde, welche Begriffe nicht selten mit einander vermengt oder verwechselt werden. Die Kirchenhoheit des Staats (jus majestaticum circa sacra) steht nie dem Fiskus als solchem zu und kann sich nie in Parteiverhandlungen vor dem Richter äußern, und hat auch mit der Kirchengewalt oder dem Kirchenregiment, welche oder welches den geistlichen Obern zusteht, nichts gemein, was Alles hinlänglich bekannt ist, aber von den Praktikern oft nicht gehörig beachtet wird.“ Vgl. über Kirchenhoheit Koch, Schles. Archiv, Bd. 3. S. 541., über Kirchengewalt ebendas. S. 542. f.

Patron und die Vorsteher das decretum ad agendum nachsuchen sollen; im §. 654. daselbst, daß über die Klagen gegen die Kirche von Patron und Kirchenvorstehern den geistlichen Obern Anzeige gemacht werden soll; — so sind dies Alles interna der Kirchenverwaltung, die im Ganzen den Richter nicht weiter angehen — unbeschadet der singulären Vorschrift des §. 658. a. a. O., wonach der Patron die Prozeßvollmacht mit unterschreiben muß. (Archiv für Rechtsfälle, Bd. 38. S. 189. 193. 194.)

d.. Die Bestimmungen der §§. 652. und 653. Tit. 11. Thl. II. des Allgem. Landrechts — wegen Einholung der Approbation der geistlichen Obern zu Klagen der Kirche — finden nicht bloß bei Patronatkirchen, sondern auch bei Kirchen, die keinen Patron haben, Anwendung. Erk. vom 19. Mai 1852., im Archiv für Rechtsfälle, Bd. 6. S. 165—170.

e. Handelt es sich um bloße Einkünfte des Kirchenvermögens, z. B. um die Hebung eines Laudemiums, nicht aber um die Substanz des Kirchenvermögens, z. B. die Laudemialpflicht überhaupt, so ist das Kirchen-Kollegium zur Klage auf Entrichtung dieser Einkünfte — des Laudemiums — auch ohne Approbation der geistlichen Obern berechtigt. A. L. R. II. 6. §§. 147. ff.; II. 11. §§. 218. 652. 664. Erk. vom 17. Juli 1860. Vgl. S. 385. unter c.

Das Königliche Ober-Tribunal begründet den obigen Rechtssatz in folgender Weise:

Das klagende Kirchen-Kollegium und der erste Richter sind offenbar von der Voraussetzung ausgegangen, daß das Erstere selbständig befugt sei, die streitigen Kirchen-Revenüen für den einzelnen Besitzveränderungsfall einzuziehen. Dabei ist lediglich stehen zu bleiben, und die Prozeßlegitimation des klagenden Kirchenkollegii unzweifelhaft. Daß es sich bloß um Kirchen-Einkünfte, nicht um die Substanz des Kirchenvermögens handelt, ist außer Bedenken; es ist nur eine einzelne Hebung und nicht die Laudemialpflicht überhaupt, welche — ohne Präjudiz für andere Fälle — als Klagefundament in Betracht kommt, der Streitgegenstand.

Schon der §. 664. II. 11. des Allgem. Landrechts rechtfertigt in den Worten:

Die Kirchenvorsteher müssen insonderheit die ordentliche und prompte Einziehung der Kirchen-Einkünfte besorgen,

die Berechtigung des klagenden Kollegii zur Einziehung der streitigen Abgabe im Prozeßwege.

Hierdurch schon wird eine Ausnahme von der Regel des §. 652. a. a. O., wonach zu Klagen für die Kirche im Allgemeinen die Approbation der geistlichen Obern erfordert wird, für den vorliegenden Fall begründet.

Noch klarer tritt eine den Gegenstand dieses Prozesses einschließende Verwaltungsbefugniß aus der im §. 218. a. a. O. dem Kirchen-Kollegio gegebenen Gleichstellung mit den Beamten privilegirter Korporationen hervor. Die den Letzteren in den §§. 147. ff. II. 6. A. L. R. ertheilten Befugnisse umfassen einen Fall der vorliegenden Art ganz deutlich. (Archiv für Rechtsfälle, Bd. 38. S. 188. 190. f.)

f. Die zu einer Kirche Eingepfarrten bilden in ihrer Gesammtheit eine Korporation [7] und können als solche namentlich auch wegen der Kirchenbaulast, mit rechtlicher Wirkung in Anspruch genommen werden. A. L. R. II. 11. §§. 17. 237. 731. Präjudiz 1816. vom 4. Januar 1847. in der Präjudiz.-Samml. I. S. 206.

g. Die Klage auf Erstattung der aus dem Pfarrfonds gezahlten, angeblich den sämmtlichen Mitgliedern der Pfarrgemeinde obliegenden Pfarrbaukosten, ist von dem Kirchenvorstande, als dem Vertreter des Pfarrfonds, gegen die Eingepfarrten des Kirchspiels zu richten. A. L. R. II. 6. §§. 65. 96. 97., vgl. mit den §§. 650. 723. 731. 734. 791. 793. II. 11. ebendas. Erk. des K. Ober-Trib. vom 24. September 1856. in Gruchot's Beiträgen zur Erläuterung des Preuß. Rechts, Bd. 1. (1857.) S. 112—117. [8]

h. In Prozessen, in welchen die Kirchengemeinde wegen der von den Eingepfarrten zu leistenden Beiträge zu den Kirchenbaukosten belangt wird, ist der Kirchenvorstand als solcher, zur Vertretung der Verklagten nicht legitimirt. A. L. R. II. §§. 157. 159. 619. 650.; A. G. O. I. 3. §§. 10. 11.; I. 7. §. 29. Erk. vom 9. Oktober 1854. (Präjudiz 2556., Präjudiz.-Samml. II. S. 66. f.)

---

7) Vgl. den Art. „Kirche" unter Nr. 3.

8) Vgl. das Archiv für Rechtsfälle, Bd. 15. S. 14—18. und das Erk. des K. Kompetenz-Gerichtshofes vom 6. November 1847. (Just.-Min.-Bl. von 1848. S. 113.)

Das Sachverhältniß war folgendes:

Der Königliche Fiskus war rechtskräftig verurtheilt worden, nach Verhältniß des Ertrages mehrerer ihm zustehenden Zehnten und mit Vorbehalt des Regresses gegen etwaige andere Verpflichtete zu den Baukosten des Schiffs und Chors der Kirche zu V. beizutragen. In einer gegen die Kirchengemeinde zu V., vertreten durch den Kirchenvorstand daselbst, gerichteten Klage verlangte er hierauf die Erstattung der bereits über den Werth des ganzen Zehntens gezahlten und noch zu zahlenden Kirchenbaukosten, indem er sich auf die Bestimmungen der Kurköllnischen Synodal-Statuten von 1662. cap. II. §. 2. und der Constitutio Clementina vom 28. August 1715. bezog, wonach der Zehntherr nur provisionaliter zum Bau verpflichtet und ihm der Regreß gegen die ex speciali causa Verpflichteten, das heiße hier: gegen die Parochianen und mithin gegen die verklagte Kirchengemeinde und zwar jedenfalls wegen Erstattung dessen zustehe, was er mehr an Baukosten gezahlt und noch zu zahlen habe, als der Werth des Zehntens betrage.

Der Kirchenvorstand zu V., dem die Klage insinuirt worden, erhob dagegen den Präjudizial-Einwand, daß ihm die Vertretung der Kirchengemeinde gegen die vorliegende Klage weder obliege, noch zustehe. Denn, wenn nach den vom Fiskus in Bezug genommenen Bestimmungen die Eingepfarrten haftbar wären, so seien darunter die einzelnen Eingepfarrten, nicht aber die Kirchengemeinde als Korporation zu verstehen. Auf jeden Fall seien in dem Kirchenvorstande nicht die richtigen Vertreter der Verklagten angegriffen, da die Beschaffung der Kirchenbaukosten durch die Eingepfarrten eine Angelegenheit sei, bei welcher die Kirchengemeinde nicht durch den Vorstand, sondern durch die nach §. 159. II. 11. A. L. R. zu wählenden Repräsentanten vertreten werde.

Der erste Richter verurtheilte die verklagte Kirchengemeinde nach dem Klageantrage. Der zweite Richter dagegen erachtete den Kirchenvorstand für nicht legitimirt, die verklagte Kirchengemeinde im vorliegenden Prozesse zu vertreten, und erkannte auf Abweisung des Klägers. Dieses Erkenntniß wurde auf eingelegte Revision von dem K. Ober-Tribunal insbesondere aus nachstehenden Gründen bestätigt:

Wenn im §. 29. I. 7. der Allgem. Gerichtsordnung gesagt wird: Befehle an Stadt- oder Dorfgemeinen, Magisträte, Kollegia, Stifter, Kapitel, Zünfte, Gewerke u. s. w. werden dem vorsitzenden Bürgermeister, Stadtverordneten, Altmeister, Schulzen und Ge-

richte, sowie bei Kollegien oder Stiftern dem Vorgesetzten, Vorsteher oder Syndikus insinuirt; und diesen liegt ob, der ganzen Gemeine oder den übrigen Interessenten davon Nachricht zu geben, so versteht es sich, wenn man diese Vorschrift auch auf alle mit einem Vorstande versehenen moralischen Personen bezieht, immer von selbst, daß hierbei eine Klage vorausgesetzt wird, die eine Angelegenheit einer solchen moralischen Person betrifft, welche in der Eigenschaft, in welcher sie belangt wird, von einem Vorstande gesetzlich vertreten wird. Diese Vorschrift kann daher nicht für die Frage entscheidend sein: ob der Vorstand, welcher als Vertreter vom Kläger bezeichnet worden ist, auch zu dieser Vertretung befugt und verpflichtet sei. Es ist aber keinesweges anzunehmen, daß der Kirchenvorstand die Eingepfarrten, welche als Kirchengemeinde, wegen der aus der Eingepfarrten Vermögen zu leistenden Beiträge zu den Kirchenbaukosten, in Anspruch genommen sind, zu vertreten befugt oder verpflichtet sei. Den Kirchenvorstehern kommt nach §. 157. A. L. R. II. 11. die Verwaltung der äußern Rechte der Kirche zu; es gebührt ihnen nach §. 619. a. a. O. in der Regel die Verwaltung des Kirchenvermögens und nach §. 650. a. a. O. liegt, wenn die Kirche wegen ihrer Güter und ihres Vermögens in Prozesse verwickelt wird, der Betrieb derselben den Vorstehern ob. Nun läßt sich aber nicht behaupten, daß in solchen Fällen, wo die Eingepfarrten als Kirchengemeinde in Anspruch genommen werden, damit sie aus ihrem eigenen Vermögen Beiträge zu den Kirchenbaukosten leisten, auf Seite der Verklagten ein Gegenstand der äußeren Rechte der Kirche, oder der Verwaltung des Kirchenvermögens oder ein Prozeß der Kirche wegen ihrer Güter und ihres Vermögens vorliege. Der Kirchenvorstand ist also, als solcher, nach jenen Gesetzen weder befugt, noch verpflichtet, die Eingepfarrten oder die Kirchengemeinde in einem Prozesse der vorliegenden Art zu vertreten. Auch fehlt es überall an anderen gesetzlichen Bestimmungen, wodurch den Kirchenvorstehern die Vertretung der Eingepfarrten in einem solchen Prozesse übertragen wäre. Wenn daher auch ein Prozeß dieser Art überhaupt als eine Angelegenheit nicht bloß der einzelnen Eingepfarrten, sondern der Kirchengesellschaft oder Kirchengemeinde angesehen und behandelt werden darf, so gehört diese Angelegenheit doch keinesweges zu den von den Vorstehern oder Kirchenkollegien zu besorgenden, sondern sie gehört jedenfalls zu den im §. 159. a. a. O. gedachten außerordentlichen Fällen und Angelegenheiten, worin von der Gemeinde Bevollmächtigte oder Repräsentanten gewählt und mit

der erforderlichen Instruktion versehen werden müssen. Auch in der Proz.-Ordn. Tit. 3. heißt es, nachdem im §. 10. gesagt ist, daß für Kirchen ꝛc. ... die Vorsteher und Verwalter derselben die Instruktionen wahrnehmen müssen, im §. 11., daß von Stadt- und Dorfgemeinden und anderen Kollegiis und Korporationen, welche aus mehr als drei Mitgliedern bestehen, nur zwei oder höchstens drei Deputirte zur Abwartung der Instruktionen bestellt werden sollen. Dieser Bestimmung liegt ebenfalls eine Unterscheidung zwischen der Vertretung der Kirche in ihren Angelegenheiten durch ihre Vorsteher und der Vertretung der Gemeinde durch ihre Bevollmächtigten zum Grunde. (Entscheidungen, Bd. 28. S. 350—354.[9])

i. Die Klage des Kirchenpatrons auf Erstattung der Kosten für nothwendige Bauten und Reparaturen an Kirchen-, Pfarr- und Küstergebäuden ist bei dem Unvermögen des Kirchenärars gegen die Kirchengemeinde selbst [richtiger: gegen die durch besonders gewählte Repräsentanten vertretenen Eingepfarrten, die nach der Ausführung zu a. ebenfalls unter den Begriff der „Kirchengemeinde" fallen,[10]] zu richten, welcher es überlassen bleibt, die Vertheilung der Beiträge unter ihren Mitgliedern Behufs Befriedigung des klagenden Theils zu veranlassen. A. L. R. II. 11. §§. 729. 731. 793. 795.; Reskripte des ehemaligen Justiz-Departements vom 12. August und 30. September 1799. (Stengel, Beiträge, Bd. 15. S. 155.; Rabe, Samml., Bd. 5. S. 582.; Vogt, Kirchenrecht, Bd. 1. S. 533—535.) Erk. vom 22. Mai 1857.

Als Patron der evangelischen Kirche zu L. hatte der Königliche Fiskus für nothwendige Bauten und Reparaturen an Kirchen-, Pfarr- und Küstergebäuden, bei dem Unvermögen des Kirchenärars, in den Jahren 1834—1843. und in den Jahren 1847. und 1848. verschiedene Summen verauslagt. Als Vertreter desselben verlangte die Königliche Regierung zu L. von der Kirchengemeinde L. die Erstattung eines Drittels dieser Kosten im Wege der Klage.[10]

Der erste Richter erachtete zwar den Einwand der verklagten Kirchengemeinde, daß sie zur Klage passiv nicht legitimirt sei, weil die einzelnen Eingepfarrten und von diesen diejenigen, die zur Zeit der

---

9) Vgl. das unter litt. a. Nr. 1. dieses Art. mitgetheilte Erkenntniß a. E., sowie den Art. „Baulast" unter Nr. 54. S. 188—190.

10) Die im amtlichen Auftrage herausgegebenen Entscheidungen sind in dieser Beziehung ungenau. Vgl. unten die Anm. 12.

einzelnen Bauten eingepfarrt gewesen, hätten verklagt werden müssen, für nicht begründet, hielt jedoch einen zweiten, hier nicht weiter interessirenden Einwand für erheblich und wies die Klägerin ab.

Der zweite Richter nahm auch den letzteren Einwand für nicht dargethan an und erkannte demgemäß auf Verurtheilung der Verklagten nach dem Klageantrage.

Die eingelegte Nichtigkeitsbeschwerde wurde von dem Königlichen Ober-Tribunal zurückgewiesen und zwar spricht sich dasselbe hinsichtlich des Einwandes der mangelnden Passivlegitimation und der Seitens der Implorantin behaupteten Verletzung der §§. 731. 734. 741. II. 11. A. L. R. dahin aus:

Nach dem A. L. R. II. 11. §. 17. hat jede vom Staate ausdrücklich aufgenommene Kirchengesellschaft die Rechte privilegirter Korporationen. In diesem Falle befinden sich unbedenklich die sämmtlichen Angehörigen oder Eingepfarrten einer Parochialkirche, d. h. der Regel nach alle Glaubensverwandte einer vom Staate aufgenommenen Religionspartei, welche zu einer bestimmten gemeinschaftlichen Kirche gewiesen sind. §. 237. a. a. O. Demgemäß erkennt auch das Allgem. Landrecht ein Gemeindeverhältniß der Eingepfarrten an, indem es sie häufig kollektiv eine Gemeinde nennt — §§. 309. 310. 313. a. a. O. —, denselben auch Kollegialrechte ertheilt — §§. 329. 339. 353. ff. 562. 560. a. a. O. —, namentlich in Beziehung auf das Kirchenvermögen — §§. 645. 647. 691. 807. a. a. O. —, und wenn nebenbei, und zwar insbesondere bei der Kirchenbaulast, hauptsächlich von den Eingepfarrten, als subsidiarisch in Ermangelung eines zureichenden Kirchenvermögens dazu Verpflichteten die Rede ist — §§. 714. 731. 740. a. a. O. —, so hat diese Verbindlichkeit doch nur in dem Gemeindeverhältnisse ihren Grund und die Natur einer Gemeindelast, wie aus den §§. 715. 738. 741—743. a. a. O. hervorgeht; auch werden Patron und Kirchengemeinde hierbei ausdrücklich neben einander genannt und gegenüber gestellt. §§. 729. 731. 793. 795. a. a. O.

Deshalb ist auch in dem Präjudize Nr. 1816.[11] der Grundsatz festgestellt worden, daß die zu einer Kirche Eingepfarrten in ihrer Gesammtheit eine Korporation bilden, und als solche namentlich wegen der Kirchenbaulast mit rechtlicher Wirkung in Anspruch genommen werden können. Aus der Konsequenz dieses Grundsatzes folgt, daß die Implorantin passiv legitimirt ist, und der Beschwerdepunkt, gleich-

11) Vgl. oben unter litt. f.

zeitig aber die damit verbundene Behauptung zu verwerfen war, daß nur diejenigen Eingepfarrten, welche dies zur Zeit der fraglichen Bau- und Reparaturkosten gewesen, zu dem Beitrage von einem Drittel verpflichtet seien, nicht aber die an ihre Stelle getretenen neuen Mitglieder. Denn wie dies auch schon in den Reskripten des ehemaligen Justiz-Departements vom 12. August und 30. September 1799. anerkannt worden, hat der Berechtigte, die Klägerin, sich nur an die ihr verpflichtete Kirchengemeinde zu halten und nach den §§. 731. und 741. a. a. O. ist es lediglich Sache der Verklagten, die nur eine innere Angelegenheit der Korporation betreffende, und als solche den Berechtigten nichts angehende Vertheilung der Beiträge unter ihren Mitgliedern, Behufs Befriedigung der Klägerin zu veranlassen. (Entscheidungen, Bd. 36. S. 305—308. Vgl. insbesondere an dieser Stelle das Archiv für Rechtsfälle, Bd. 24. S. 325—328.[12])

k. Handelt es sich in einem Prozesse darum, ob Jemand, abgesehen von den sonstigen, ihm als Eingepfarrten obliegenden Lasten, zu den Pfarr- und Kirchenbauten der Gemeinde die erforderlichen Materialien an Holz, Steinen und Sand **vorweg** unentgeltlich zu gewähren habe, so erscheint die Kirchengemeinde als Korporation betheiligt und ist daher durch den Kirchenvorstand und unterstützt von dem Patrone zu vertreten. A. L. R. II. 11. §§. 650. 651. 710. 712. 788. 789. Erk. vom 25. März 1859. im Archiv für Rechtsfälle, Bd. 33. S. 103—109.

---

12) Das obige Erkenntniß, das im Wesentlichen überall nur die Gründe des in den Entscheidungen, Bd. 20. S. 380. ff. abgedruckten, wohl motivirten Präjudizes 2261. (vgl. diesen Art. unter Nr. 4. litt. b.) wiedergiebt, scheint den unter litt. a., f., h. angegebenen Rechtssätzen, sowie dem im Art. „**Baulast**" unter Nr. 54. aufgeführten zu widersprechen. Denn die mitgetheilten Entscheidungsgründe lassen sehr wohl die Deutung zu, die Kirchengemeinde sei in dem vorliegenden Falle durch ihre **Vorsteher und den Patron** vertreten worden. Dem ist jedoch nicht so. Nach dem im Archiv für Rechtsfälle a. a. O. S. 326. äußerst präcis angegebenen Sachverhältnisse war vielmehr die Klage gegen die zu der betr. Kirche gehörigen **Eingepfarrten** gerichtet, **die der** Kläger als **Kirchengemeinde bezeichnete**—daß dies durchaus zulässig war, darüber vgl. die unter litt. a. mitgetheilte Entscheidung—, **und die durch ihre nach dem Gesetze vom 23. Januar 1846.** (Ges.-Samml. S. 23.) **gewählten Repräsentanten vertreten waren.** Und so steht denn auch diese Entscheidung, da der hier geltend gemachte Anspruch, **bei dem Unvermögen des Kirchenärars**, lediglich das Vermögensinteresse der einzelnen Mitglieder der Kirchengemeinde anging, mit den vorerwähnten Entscheidungen im besten Einklange.

l. Der Anspruch auf Befreiung von den Leistungen zu den Kirchen- und Pfarrbauten wird von den aus der evangelischen Kirche ausgeschiedenen und zu den von derselben sich getrennt haltenden Lutheranern übergetretenen bisherigen Mitgliedern einer Kirchengemeinde, gegen die Letztere als solche und folgeweise gegen deren, in dem Patrone und dem Kirchenvorstande bestehende Vertretung, richtig verfolgt. A. L. R. II. 11. §§. 261. 746—751.; General-Konzession für die von der evangelischen Landeskirche sich getrennt haltenden Lutheraner vom 23. Juli 1845. (Ges.-Samml. S. 516.) Erk. vom 17. November 1854.[13]

Die Gründe sind folgende:

Durch den Austritt der Kläger aus ihrem bisherigen Verbande mit der evangelischen Kirchengemeinde zu Sch. und ihren Uebertritt zu den Lutheranern in Breslau ist der Fall eingetreten, den die §§. 746. 747. II. 11. A. L. R. voraussetzen. Der dadurch entstehende Ausfall muß principaliter aus dem Kirchenvermögen gedeckt werden (§. 749. a. a. O.) und die in Gemeinschaft gebliebenen Eingepfarrten dürfen deshalb mit höheren Beiträgen zu den Kosten der geistlichen Bauten nicht beschwert werden. In einem solchen Falle handelt es sich also in der That um Vermögen der Kirche, und wenn der Appellationsrichter angenommen hat, daß die Vorsteher derselben hier die gesetzlichen Vertreter der Kirche (Kirchengesellschaft) seien, so ist dies den Gesetzen nicht entgegen, sondern ihnen gemäß. Die Singuli der Kirchengesellschaft interessiren hier nicht, wenigstens keineswegs principaliter, sondern in subsidium (§. 751. a. a. O.). Wie und auf welche Weise der Ausfall zu decken sein möchte, ist hier nicht zu entscheiden; es genügt, daß für den vorliegenden Fall die Legitimation der Kirchenvorsteher und des Patrons der Kirche mit Erfolg nicht angegriffen werden kann. (Entscheidungen, Bd. 30. S. 182—184.)

m. Die durch besondere Deputirte (§. 159. II. 11. A. L. R.) vertretene Kirchengemeinde ist, wenn die Kosten eines Kirchenbaues in Folge des von der Königlichen Verwaltungsbehörde angeordneten Interimistici von den Eingepfarrten bestritten worden sind, zur Klage gegen den Patron wegen Erstattung dieser Kosten auf Grund seiner Verpflichtung zu deren Tragung und

---

13) Vgl. das Erk. vom 28. Jan. 1856. im Arch. f. Rechtsfälle, Bd. 20. S. 92.

der daraus folgenden nützlichen Verwendung nicht legitimirt. Legitimirt sind vielmehr nur diejenigen einzelnen Eingepfarrten, aus deren Vermögen die Kosten des Baues bestritten worden sind; nur diesen Einzelnen steht ein Anspruch aus der nützlichen Verwendung gegen den Patron, der sich ohne Recht seiner Verpflichtung entzogen hat, zu. A. L. R. II. 11. §§. 159. 713. ff. 720. ff.; I. 13. §§. 262. ff. 268. ff. Erk. vom 20. Dez. 1858. in den Entscheidungen, Bd. 41. S. 312—322. Vgl. jedoch oben litt. i.

n. Das Kirchenkollegium ist nicht befugt, die Kirchengemeinde in Prozessen über die Beitragspflicht eines Eingepfarrten zu den Kosten eines Schul- und Küsterbaues zu vertreten. A. L. R. II. 6. §. 117.; II. 11. §§. 156. 157. 217. 619. 652.; II. 12. §§. 18. 19. 37. 38. Erk. vom 11. April 1853. im Archiv für Rechtsfälle, Bd. 9. S. 92—95.[14]

2.

Berichtigung des Legitimationspunktes auch während des Laufes des Prozesses von Amtswegen. Auf

14) Die Redaktion des Striethorst'schen Archivs bemängelt diese Entscheidung a. a. O. damit, „daß das Kirchenkollegium nach §. 650. II. 11. des Allg. Landrechts die Kirchengemeinde in ihren Vermögensangelegenheiten sowohl nach Außen, als gegen einzelne Mitglieder der Kirchengemeinde vertrete; daß ferner ein Unterschied zwischen Kirchengemeinden und Kirchengesellschaften bei den vom Staate anerkannten Kirchen nicht existire."

Dieser Bemerkung ist Folgendes entgegenzusetzen.

Richtig ist allerdings, daß das Kirchenkollegium die Kirchengemeinde in ihren Vermögensangelegenheiten zu vertreten habe. Allein, wenn, wie nach den Gründen des obigen Erkenntnisses anzunehmen, es sich um Prozesse handelt, die eben nicht das Interesse der Kirchengesellschaft als solcher, sondern „die Rechte der einzelnen Mitglieder berühren," dann kann nach dem oben unter litt. a. aufgestellten und als richtig anzuerkennenden Prinzipe auch nur gegen die durch besonders gewählte Repräsentanten oder Bevollmächtigte und nicht gegen die durch ihre Vorsteher vertretene Kirchengemeinde oder Kirchengesellschaft, welche letzteren Ausdrücke allerdings gleichbedeutend und in diesem Sinne auch von dem Königlichen Ober-Tribunal aufgefaßt worden sind, geklagt werden. Zu Unrecht übergangen oder doch nicht ausdrücklich hervorgehoben ist bei der Darstellung des Sachverhältnisses in dem hier vorliegenden Falle, daß das Kirchenärar offenbar unvermögend war. Vgl. die §§. 712. 720. 789. II. 11. A. L. R. Aber auch dies muß nach der Ausführung des Königlichen Ober-Tribunals vorausgesetzt werden. Es könnte sonst nicht davon die Rede sein, daß der vorliegende Prozeß nur „die Rechte der einzelnen Mitglieder berühre". Vgl. im Uebrigen die Entscheidung unter litt. h. und die Anm. 12. dieses Art.

die Berichtigung des Legitimationspunktes hat der Prozeßrichter von Amtswegen Bedacht zu nehmen.[15] Finden sich daher hinterher Mängel der Legitimation, so darf der Kläger nicht ohne Weiteres für nicht legitimirt erachtet werden, vielmehr hat der Richter diese Legitimationsmängel der Partei vorzuhalten und die zur Beschaffung der erforderlichen Ausweise nöthige Frist zu gewähren. A. G. O. I. 5. §. 4. Nr. 6.; I. 6. §. 9. Erk. vom 17. Juli 1860. im Archiv für Rechtsfälle, Bd. 38. S. 188. 191—193.[16]

3.

Legitimation des Schulvorstandes zur Vertretung der Schulsozietät, namentlich auch in der Provinz **Preußen.** Der Schulvorstand ist zur Vertretung der auf Zahlung der Kosten der verdungenen Reparaturen und Neubauten der Schulgebäude verklagten Schulsozietät, namentlich auch in der Provinz Preußen auf Grund der für dieselbe erlassenen Schulordnung, legitimirt. A. L. R. II. 11. §§. 170. ff. 699. 700. 757—760.; II. 12. §§. 18. ff. 182. ff.; Schulordnung für die Elementarschulen der Provinz Preußen vom 11. Dezember 1845. §§. 31. 32. Nr. 2. 3., §§. 38. 39. 67. 70. (Ges.-Samml. von 1846. S. 1.) Erk. vom 17. September 1858. im Archiv für Rechtsfälle, Bd. 30. S. 231—234., vgl. mit dem Erk. vom 19. Januar 1858. in den Entscheidungen, Bd. 37. S. 314—322.[17]

4.

Rechtsmittel; Doppelfrist bei Einlegung derselben.

a. Kirchengemeinden haben zwar auf die doppelte Frist zur Anbringung von Rechtsmitteln Anspruch; wenn aber die zu einer Kirche Eingepfarrten gegen ihren Pfarrer, die Kirchenvorsteher und den Patron klagen, so erscheinen diese Eingepfarrten nicht als Kirchengemeinde und ihnen steht nur die einfache Frist zu. Art. 13. der Deklaration vom 6. April 1839. (Ges.-Samml. S. 126.) Präjudiz 1525. vom 15. Januar 1845. in der Präjud.-Samml. I. S. 424.

---

15) Vgl. das Archiv für Rechtsfälle, Bd. 33. S. 103. litt. a. und S. 105. f.

16) Hinsichtlich der Begründung s. meine Zusammenstellung in R. Dove's Ztschr. für Kirchenrecht, Bd. 1. (1861.) S. 295. f.

17) Vgl. den Art. „Schulen" unter Nr. 7.

b. Die zu einer Kirche Eingepfarrten bilden in ihrer Gesammtheit die Kirchengemeinde und es stehen daher dieser Gesammtheit auch bei Prozessen die Rechte privilegirter Korporationen, namentlich die Doppelfrist zur Einlegung der Rechtsmittel zu. In diesem Grundsatze stimmen die Präjudize 1525. und 1816.[18] überein, es bleibt aber im einzelnen Falle zu prüfen, ob die Gesammtheit der Eingepfarrten, oder nur ein Theil derselben Partei ist, in welchem letzteren Falle dann nur die einfache Frist, wie dies das ältere Präjudiz ausgesprochen hat, Platz greift. A. L. R. II. 11. §§. 17. 309. ff. 645. ff. 714. ff. Erk. vom 13. Dezember 1850. (Präjudiz 2261., Präjudiz.-Samml. II. S. 66.[19]) in den Entscheidungen, Bd. 20. S. 380 bis 385., auch mitgetheilt in Vogt's Kirchenrecht I. S. 56—57. Das Präjudiz beruht wesentlich auf denselben Gründen, wie das später ergangene Erk. vom 22. Mai 1857. Vgl. diesen Art. unter Nr. 1. litt. i.

c. Hinsichtlich der, nunmehr auch durch das Präjudiz 2454. vom 20. Juni 1853. den, durch die kompetente Staatsbehörde für den öffentlichen Elementarunterricht eingerichteten, mit einem Vorstande versehenen Schulsozietäten oder Schulgemeinden zugestandenen Doppelfrist zur Einlegung von Rechtsmitteln s. den Art. „Schulen" unter Nr. 3., insbesondere Anm. 3. daselbst.

d. Ausländische öffentliche Armenstiftungen können, eben so wie inländische derselben Art, in Prozessen vor hiesigen Gerichten die verdoppelte Frist zur Einlegung von Rechtsmitteln in Anspruch nehmen. Art. 13. der Deklaration vom 6. April 1839. Vgl. Einl. zum A. L. R. §§. 8. 23. 34. 41. Erk. vom 12. Januar 1852. (Präjudiz 2343., Präjud.-Samml. II. S. 145.) in den Entscheidungen, Bd. 22. S. 435 bis 441.

e. Nachdem das Gesetz über die Verhältnisse der Juden vom 23. Juli 1847. (Ges.-Samml. S. 263.) den nach §. 35. allgemein eingeführten jüdischen Korporationen oder Synagogengemeinden im §. 47. in Bezug auf ihr Vermögen die Rechte

18) Vgl. oben litt. a. und Nr. 1. litt. f. dieses Artikels, sowie den Art. „Kirche" unter Nr. 3.

19) Daselbst ist irrthümlich das gedachte Präjudiz als vom 3. Januar 1851. datirt.

juristischer Personen beigelegt, und im §. 68. dies auch auf die schon früher errichteten Korporationen im Großherzogthume Posen ausgedehnt hat: genießen alle diese jüdischen Korporationen (oder Synagogengemeinden) die im Art. 13. der Deklaration vom 6. April 1839. den privilegirten Korporationen bewilligte Doppelfrist von 12 Wochen zur Anmeldung von Rechtsmitteln und es muß das entgegengesetzte Präjudiz 839. vom 28. März 1840. (Präjud.-Samml. I. S. 423.) als nach neueren Gesetzen wegfallend erachtet werden. Präjudiz 2206. vom 10. Mai 1850.,[20] Präjud.-Samml. II. S. 144.

5.

Befugniß der Königlichen Regierungen zur Einlegung von Rechtsmitteln in Prozessen evangelischer, dem landesherrlichen Patronate nicht unterworfener Kirchengemeinden. Die Königlichen Regierungen sind, vermöge des dem Staate zustehenden Oberaufsichtsrechts über das Kirchenvermögen, befugt, in den das letztere betreffenden Prozessen gegen den Kirchenpatron Namens der evangelischen, dem landesherrlichen Patronate nicht unterworfenen Kirchen, selbständig und wider den Beschluß der Kirchenkollegien Rechtsmittel gegen Erkenntnisse einzulegen. A. L. R. II. 11. §§. 161. 167. 650. 651. 659. 661.; Verordnung vom 27. Juni 1845., betreffend die Ressortverhältnisse der Provinzialbehörden für das evangelische Kirchenwesen, §. 3. Nr. 5. (Ges.-Samml. S. 440.) Erk. vom 12. März 1860.

Die Gründe dieser, dem unter Nr. 1. litt. b. dieses Artikels angeführten Rechtssatze in keiner Weise widersprechenden Entscheidung lauten wie folgt:

Der Appellationsrichter erachtet das Namens der Klägerin gegen das erste Erkenntniß eingelegte Rechtsmittel für nicht devolvirt. Hierin findet die Implorantin einen prozessualischen Verstoß gegen Art. 3. Nr. 2. der Deklaration vom 6. April 1839., d. h. sie wirft dem zweiten Richter vor: ein rechtzeitig angebrachtes, gesetzlich zulässiges Rechtsmittel ohne Grund zurückgewiesen zu haben.[21]

---

20) H. Schneider in seiner schon angeführten Zusammenstellung (S. 119. und 159.) hat dies Präjudiz (2206.) nicht nur — was entschuldbar ist, — übersehen, sondern auch das Präjudiz Nr. 839. S. 88. seiner Zusammenstellung als noch giltig aufgeführt!

21) Daß in einem solchen Falle eine völlig freie Beurtheilung des Richtig-

Durch das Erkenntniß des ersten Richters ist die klagende Kirche mit ihrer Forderung von über 5000 Thlr. abgewiesen worden. Daß bei dieser Höhe des Streitgegenstandes gegen das Erkenntniß die Appellation an sich stattfand, unterliegt keinem Bedenken. §. 40. der Verordnung vom 1. Juni 1833. — Dieselbe ist auch von dem Mandatar des Kirchenkollegii, dem Justizrathe Schl., rechtzeitig angemeldet und demnächst von dem Justizrathe Schm. auf Grund der ihm ertheilten Substitutionsvollmacht bei dem Appellationsgerichte zu Marienwerder vorschriftsmäßig eingeführt und gerechtfertigt worden. In soweit sind auch die Vorschriften der §§. 15 bis 18. und 21. der Verordnung vom 21. Juli 1846. durchweg beobachtet. Wenn der vorige Richter dessen ungeachtet die Appellation für nicht devolvirt ansieht, so geschieht dies vornämlich um deshalb, weil sich späterhin ergeben, daß das Kirchenkollegium die Appellation gar nicht habe einlegen wollen, und weil die Autorisation der Königlichen Regierung, durch welche in Folge dessen der Kirche der Justizrath Schl. nachträglich auf Grund des §. 659. II. 11. A. L. R. zum Bevollmächtigten von Amtswegen bestellt ist, erst vom 29. April 1859. datire, also aus einer Zeit herrühre, zu welcher die Fristen zur Anmeldung und Rechtfertigung der Appellation bereits abgelaufen gewesen wären.

Diese Gründe erscheinen nicht zutreffend. Das eigentliche klagende Rechtssubjekt ist in erster Instanz die St. Marienkirche gewesen und eben dieselbe ist es auch in zweiter Instanz geblieben, nur die Vertreter derselben hatten gewechselt; dort hat das Kirchenkollegium deren Gerechtsame wahrgenommen — §. 650. ibid. —, in appellatorio dagegen, als dieses sich weigerte, den Prozeß weiter fortzuführen, ist der Kirche gemäß §. 659. dazu ein Bevollmächtigter von Amtswegen in der Person des Justizraths Schl. bestellt worden. Gerade dieser aber hatte bereits vorher rechtzeitig die Appellation angemeldet und durch seinen Substituten, den J.-R. Schm., gehörig einführen und rechtfertigen lassen. Daß er seine Prozeßlegitimation durch Production der Autorisation vom 29. April 1859. erst nachträglich und zwar nach Ablauf der sechszehnwöchentlichen Frist führte, kann den Ausspruch des Appellationsrichters niemals rechtfertigen. Ist die Einführungs- und Rechtfertigungsschrift rechtzeitig eingebracht, so

---

keitsrichters, sowohl in Ansehung des Sachverhältnisses, als der gesetzlichen Vorschriften eintritt, ist bekannt. Entscheidungen, Bd. 9. S. 153. und Bd. 15. S. 66.

darf deshalb, weil die Vollmacht des einführenden Anwalts erst nach Ablauf der Präklusivfrist eingereicht worden, das Rechtsmittel nicht für desert und unzulässig erachtet werden. Präjudiz 2300., Entscheidungen, Bd. 21. S. 328. —

Das Hauptargument des Appellationsrichters: „Das Kirchenkollegium habe die Appellation gar nicht einlegen wollen und damit sei das dem Justizrathe Schl. vom Kirchenkollegium in erster Instanz ertheilte Mandat stillschweigend widerrufen gewesen — §. 185. I. 13. A. L. R. —", greift gerade im vorliegenden Falle am Wenigsten durch. Wenn die Kirche wegen ihrer Güter und wegen ihres Vermögens in Prozesse verwickelt wird, so liegt der Betrieb derselben den Vorstehern ob. §. 650. II. 11. A. L. R. — Die weitere Anweisung des §. 651. ebendas.: „Der Patron muß die Vorsteher in Ausführung und Vertheidigung der Kirchengerechtsame unterstützen," mußte hier außer Anwendung bleiben, weil die von der St. Marienkirche angestellte Klage gerade gegen die durch ihren Magistrat vertretene Stadtgemeinde zu Elbing, also insofern gegen den Patron selbst, gerichtet war. Einem solchen Falle sieht der §. 661. a. a. O. vor und bestimmt, daß alsdann der Kirche von den geistlichen Obern ein Bevollmächtigter dazu von Amtswegen bestellt werden solle; dies ist hier denn auch dadurch geschehen, daß die Königliche Regierung zu Danzig in der sofort mit der Klage überreichten Autorisation vom 19. Mai 1857. den Vorstand der St. Marienkirche zu Elbing autorisirte, die Gerechtsame der Kirche überall wahrzunehmen, sich auch dabei durch den Justizrath Schl. zu Elbing vertreten zu lassen und demselben dazu Vollmacht cum facultate substituendi zu ertheilen. Bereits in erster Instanz fungirte mithin der J.-R. Schl. keineswegs allein und lediglich als Mandatar des Kirchenkollegii, sondern er handelte zugleich im Auftrage der Königlichen Regierung zu Danzig, d. h. der hier den betheiligten Patron vertretenden geistlichen Obern. Der einseitige Beschluß des Kirchenkollegiums, gegen das erste Erkenntniß die Appellation nicht einlegen zu wollen, entzog daher dem J.-R. Schl. und dessen Substituten, dem J.-R. Schm. zu Marienwerder, noch keineswegs ihre bisherige Prozeßlegitimation. Durch jenen Beschluß des Kirchenkollegii ist daher das erste Erkenntniß auch nicht rechtskräftig geworden, wie der Appellationsrichter vermeint; noch viel weniger aber läßt sich annehmen, daß mit der vorerwähnten anderweitigen Autorisation der Königlichen Regierung zu Danzig vom 29. April 1859. sogar eine neue klagende Partei auf- und in den Prozeß ein-

getreten wäre. Dieser neuen Autorisation bedurfte es jetzt allerdings, weil es sich nunmehr, nachdem das Kirchenkollegium in zweiter Instanz sich geweigert hatte, ferner die Gerechtsame der klagenden Kirche wahrzunehmen, nicht bloß darum handelte, die fehlende Mitwirkung des Patrons zu ergänzen, sondern auch an die Stelle des Kirchenkollegiums ein Bevollmächtigter von Amtswegen der Kirche bestellt werden mußte. Dies eben ist in der Autorisation vom 29. April 1859. und zwar unter ausdrücklicher Bezugnahme auf den §. 659. a. a. O. geschehen. Zwar spricht der Appellationsrichter dieser Autorisation auch schon um deshalb jede rechtliche Bedeutung ab, weil unter den **geistlichen Obern**, von denen nach §. 659. der Kirche in Fällen der gedachten Art ein Bevollmächtigter von Amtswegen bestellt werden soll, das Konsistorium, nicht aber die betreffende Regierung zu verstehen sei. Ob dies zur Zeit der Emanation des Allg. Landrechts im Jahre 1794. richtig gewesen — §§. 114. 115. ff. 143. II. 11. A. L. R. —, mag dahin gestellt bleiben, neuerdings hat jedenfalls die Verordnung vom 27. Juni 1845. (Ges.-Samml. S. 440.) die Ressortverhältnisse beider Behörden anderweitig geregelt und namentlich ist nach §. 3. Nr. 5. jener Verordnung den Regierungen die Aufsicht über das Vermögen der dem landesherrlichen Patronate nicht unterworfenen Kirchen verblieben.

Ganz unzutreffend verweist der Appellationsrichter zur Rechtfertigung seiner entgegengesetzten Ansicht auf das diesseitige Revisionsurtheil vom 30. April 1838.[22] In dem damals abgeurtelten Rechtsstreite handelte es sich um die katholische Kirche zu P., deren Patronat dem Landesherrn gebührte und von der Regierung zu Posen verwaltet wurde. In dieser ihrer Patronats-Eigenschaft wollte die genannte Regierung Namens der Kirche selbständig gegen den Pfarrer einen Prozeß anstrengen und fortführen, während die Kirchenvorsteher, deren Entschluß die geistlichen Obern, d. h. das erzbischöfliche Konsistorium Gnesen billigte, erklärten, daß sie gegen das Appellationsurtel ein Rechtsmittel nicht einwenden wollten. Dort fungirte die Königliche Regierung vornämlich in ihrer Eigenschaft als Patron der Kirche, während die evangelische St. Marienkirche in Elbing städtischen Patronats ist. Damals waren die Kirchenvorsteher und die geistlichen

22) Vgl. diesen Art. unter Nr. 1. litt. b.

Obern über die Nichteinlegung der Revision einverstanden, hier wird die Ansicht des Kirchenkollegii von den geistlichen Obern entschieden reprobirt; die Letzteren wollen gegen den Entschluß des Kirchenkollegii den Prozeß fortsetzen und insbesondere die Appellation ergreifen. Das Sachverhältniß in jenem und diesem Prozesse ist daher wesentlich verschieden und das allegirte Urtheil auch lange vor dem Erscheinen der Verordnung vom 27. Juni 1845. ergangen. (Entscheidungen, Bd. 43. S. 293—301.)

6.

Legalisation einer von den Königlichen Regierungen eingereichten Richtigkeitsbeschwerde. Die Regierungen, als öffentliche Partei, sind nur dann von der Legalisation ihrer Nichtigkeitsbeschwerde durch einen Justiz-Kommissarius entbunden, wenn sie diese Beschwerde schriftlich einreichen.[23] Präjudiz 172. vom 10. März 1837., Präjud.-Samml. I. S. 421.[24]

7.

Zulässigkeit der Revision.

a. Jeder Streit über das Patronatrecht selbst ist für ein revisibles Objekt zu erachten. §. 1. der Verordnung über das Rechtsmittel der Revision und der Nichtigkeitsbeschwerde vom 14. Dezember 1833. Präjudiz 323. vom 28. August 1837., Präjudiz.-Samml. I. S. 370.

b. Das streitige Recht der Mitwirkung bei der Besetzung einer Pfarr- und Rektorstelle ist als Ehrenrecht revisibel. Vgl. außer der zu a. angegebenen Gesetzesstelle A. G. O. I. 52. §. 16. Erk. vom 27. März 1854. im Archiv für Rechtsfälle. Bd. 12. S. 292. (Vgl. den Art. „Pfarrer“ unter Nr. 1. und 10.)

c. Der Administrator einer Familienstiftung, welcher zugleich einen wesentlichen Theil der Stellung eines Vorstehers der Familie einnimmt, bekleidet ein Ehrenrecht. Gesetzesvor-

23) Vgl. auch den Plenarbeschluß vom 27. Mai 1839. im Just.-Min.-Bl. von 1839. S. 240. und Ebmeyer, die Rechtsverhältnisse der Preuß. Elementarschule rc. S. 34.

24) Die weiteren Bestimmungen dieses Präjudizes sind durch den §. 23. litt. d. der Verordnung vom 21. Juli 1846. (Ges.-Samml. S. 291.), beziehungsweise den §. 58. Nr. 3. der Verordn. vom 21. Juli 1849. (Ges.-Samml. S. 307.) erheblich modificirt.

schrift zu a. Erk. vom 9. Februar 1852. im Archiv für Rechtsfälle, Bd. 6. S. 32.

d. Das von dem Testator einem Verwandten verliehene Recht, bei der Wahl eines Rabbiners zu der von dem ersteren angeordneten Rabbinatsstiftung mitzuwirken, kann nicht schlechthin als ein Familien- oder Ehrenrecht angesehen werden. Gesetzesvorschrift zu a. Erk. vom 8. September 1851. im Archiv für Rechtsfälle, Bd. 3. S. 261. und 265.

XLII. Rabbiner.

Rechtliche Stellung desselben. Die Vorschriften hinsichtlich der Verträge über Handlungen finden nicht unbedingt auf das Verhältniß eines Rabbiners Anwendung. Derselbe steht vielmehr einem Beamten gleich und kann deshalb auch Vorauszahlung seines Gehalts verlangen. Seine Entlassung findet ohne Mitwirkung der Regierung nicht statt. A. L. R. II. 10. §§. 68. ff.; Regierungs-Verordnung vom 10. Juli 1827. (Potsdamer Amtsblatt für 1827. S. 125.) Erk. vom 6. Oktober 1854. im Archiv für Rechtsfälle, Bd. 13. S. 299. ff.[1]

1) Vgl. den Art. „Beamte geistlicher Gesellschaften" unter Nr. 1. und 2. S. 192. ff.

XLIII. Rechtsweg. Zulässigkeit, resp. Unzulässigkeit desselben.[1]

I. Soweit es sich um Hoheits- oder Majestätsrechte handelt.

Gegen Hoheits- oder Majestätsrechte, sowohl an sich, als auch hinsichts ihrer Folgen und Wirkungen ist der Rechtsweg

1) Vorausgeschickt möge werden, daß das Königliche Ober-Tribunal die Frage, ob der Rechtsweg zulässig sei, stets für eine „materielle" erachtet und hieraus die wichtige Folgerung gezogen hat, daß Gesetze, welche den Rechtsweg beschränken, keine rückwirkende Kraft haben. Entsch. Bd. 15. S. 433. und insbesondere Bd. 39. S. 309. ff.

unzulässig. (Grundsatz der Allerh. Kab.-Ordre vom 4. Dezember 1831. (Ges.-Samml. S. 255.))

Modifizirt ist dieser Grundsatz durch das Gesetz vom 24. Mai 1861., betreffend die Erweiterung des Rechtsweges (Ges.-Samml. S. 241.), lediglich rücksichtlich der Ansprüche der Staatsbeamten[2] wegen ihrer Diensteinkünfte (§§. 1—8. dessel-

---

Der Königliche Gerichtshof zur Entscheidung der Kompetenzkonflikte dagegen ist entgegengesetzter Meinung, „weil formelle Gesetze, wie die der Kompetenz und des Verfahrens, nach feststehenden Grundsätzen auf alle späteren Rechtssachen ohne Unterschied Anwendung finden, mag der Anspruch früherer oder späterer Zeit angehören." Just.-Min.-Bl. von 1860. S. 329.

Vgl. gegen die letztere Meinung die beachtungswerthe Schrift von Felix Primker: „Die Kompetenz-Konflikte in Preußen." Berlin 1861. S. 29. Anm. 43. — Die gedachte Schrift führt insbesondere des Weiteren aus (S. 23. ff.), daß kein Staat in der Beschränkung des Rechtsweges materiell und formell weiter gegangen sei, als Preußen, daß ferner (S. 67. f.) die Institution des Kompetenz-Gerichtshofes fallen und dem Richter seine Kompetenz wie vor den Jahren 1828. und 1842. wiedergegeben werden müsse, „damit das Recht sich wieder mit frischer Kraft entfalten und seine befruchtenden und erhaltenden Triebe in alle Adern des Staatslebens entsenden könne, und damit die Justiz, von dem großen Kurfürsten in der Prozeß-Ordnung des Herzogthums Magdeburg vom 3. Januar 1688. genannt „„das nächst dem Wort Gottes allerbeste und unschätzbarste Kleinod aller Länder und eine Grundfeste des Regentenhauses,"" die ihr seit Alters her — in der von Friedrich Wilhelm I. erlassenen Allgemeinen Ordnung vom 21. Juni 1713. — in Preußen zugewiesene Machtstellung als „„Grundsäule des Staates"" wieder einnehmen möge!"

Eine Mittheilung der verschiedenen Prinzipien und Anschauungen, von welchen die Deutsche Staatsrechts-Wissenschaft in der hier vorliegenden Beziehung ausgegangen ist, findet sich S. IX—XXII. der durch Vollständigkeit, Klarheit der Darstellung und Schärfe der Auffassung ausgezeichneten Schrift von Sydow, die Zulässigkeit des Rechtsweges und die Kompetenz-Konflikte in Preußen. Berlin 1860. 8.

2) Streitig ist, ob auch die Geistlichen der vom Staate ausdrücklich aufgenommenen Kirchengesellschaften zu den Staatsbeamten gehören.

Die Denkschrift der Abtheilung des Ministeriums für die inneren evangelischen Kirchensachen vom 18. Febr. 1850. (Aktenstücke aus der Verwaltung der gedachten Abtheil. des Ministeriums. Berlin 1850. S. 11. ff. und Vogt, Kirchenrecht I. S. 44. f.) verneint dies auf Grund des Art. 12. der oktroyirten Verf.-Urk. vom 5. Dez. 1848., resp. des mit diesem Art. übereinstimmenden Art. 15. der Verf.-Urk. vom 31. Jan. 1850.

Koch jedoch (Kommentar zum A. L. R. II. 11. §. 19. Anm. 8., Bd. 4. 2. Aufl. S. 221. f.) bemerkt in der vorliegenden Beziehung:

Die Voraussetzung [des §. 19. a. a. O.] wäre hiernach, daß die Geistlichen gleichfalls unmittelbare Staatsbeamten seien. So ist es jedoch nicht ge-

ben), d. h. insbesondere rücksichtlich der Ansprüche auf Besoldung, Pension oder Wartegeld.[3]

Einzelne Anwendungen des obigen Grundsatzes sind in den nachfolgenden Rechtssätzen enthalten:

1.

Der Rechtsweg [in casu Klage des bischöflichen Stuhls in Paderborn wider den Fiskus] ist unzulässig über Streitigkeiten, welche die Herausgabe säkularisirter Stiftungsgüter zum Gegenstande haben. Verordnung vom 26. Dezember 1808. §§. 35. 36. 41. (Ges.-Samml. S. 473.); Kab.-Ordre vom 4. Februar

---

meint, auch werden die katholischen Geistlichen sich dazu schwerlich machen lassen. Die Bestimmung will nur sagen, daß die Geistlichen, welche ein Kirchenamt haben (§§. 96. 97.), die Prärogative der Staatsbeamten genießen sollen. ... Aber die Pfarrer sind in der Eigenschaft als Civilstandsbeamte wirkliche Staatsdiener. Alle übrigen stehen in der Kategorie der mittelbaren Staatsbeamten, da die Kirchensysteme und geistlichen Kollegien in gewisser Hinsicht in die Staatsverfassung eingreifen. Das Gleiche spricht Suarez aus, indem er sagt: „Sobald ich mir einen protestantischen Geistlichen denke, denke ich mir allemal eine Gemeine, bei welcher er als Prediger, Lehrer oder Seelsorger bestellt ist. Qua talis gehört er zu den mittelbaren Beamten des Staats, und hat als solcher gewisse Rechte und Pflichten." (Jahrbb. Bd. 58. S. 63.)

Dazu kommt, daß, wie allseitig anerkannt wird, das Gesetz vom 13. Febr. 1854., betr. die Konflikte bei gerichtlichen Verfolgungen wegen Amts- und Diensthandlungen (vgl. Abschnitt VI. litt. B. dieses Art., insbes. Anm. 84. daselbst) auch auf Geistliche Anwendung findet. Vgl. hinsichtlich des in diesem Gesetze gebrauchten Ausdrucks „Civilbeamten" den §. 68. II. 10. A. L. R. und ferner den Art. „Strafbarkeit" Note 5.

Dagegen sind zweifellos öffentliche Lehrer in Gemäßheit des Art. 23. der Verf.-Urk. vom 31. Jan. 1850. als Staatsbeamte zu betrachten. Vgl. den Rechtssatz Nr. 5. (Gründe), Nr. 60. und 61. litt. k. des Art. Sie unterliegen daher den oben angegebenen Bestimmungen des Gesetzes vom 24. Mai 1861. Der §. 95. des Gesetzes, betreffend die Dienstvergehen der nicht richterlichen Beamten und die Versetzung derselben in den Ruhestand, vom 21. Juli 1852. (Ges.-Samml. S. 465. ff.), steht dem nicht entgegen. Denn durch §. 8. des gedachten neueren Gesetzes sind alle den §§. 1—7. desselben entgegenstehenden Bestimmungen aufgehoben. Vgl. jedoch die Anm. 6. S. 264. und wegen des früheren Rechts Ebmeyer, die Rechtsverhältnisse der Preuß. Elementarschule und ihres Lehrers, S. 155. und 196.

3) Hiernach gilt nunmehr auch der durch Erk. des K. Ob.-Trib. vom 6. Dezember 1853. (Arch. für Rechtsfälle Bd. 11. S. 94.) ausgesprochene Grundsatz: „Die Entscheidung über Pensionsansprüche der Beamten ist ohne Ausnahme der Kompetenz der Gerichte entzogen" für antiquirt.

1823. (Ges.=Samml. S. 21.); Kab.=Ordre vom 4. Dezember 1831. (Ges.=Samml. S. 255.) K. G. E.[4] vom 11. Februar 1854.

Die Begründung dieses Rechtssatzes läßt sich dahin zusammenfassen,[5] daß nach allgemeinen staatsrechtlichen, aus dem Begriffe des Staats und der Landeshoheit fließenden Grundsätzen einzelne Rechte der Staatsunterthanen und so auch der Institute, welche im Bereiche des Staats juristische Persönlichkeit genießen, höheren Staatsrücksichten weichen müssen, und demgemäß auch durch Akte der Landeshoheit Veränderungen in Privatrechten vor sich gehen und dem Privatrechte des Einzelnen ein Ende gemacht werden kann, demgemäß aber eine solche, auf Grund des jus eminens des Staats getroffene landesherrliche Maßregel nicht durch eine im Wege des Privatrechtsstreits gegen den Fiskus vor dem gewöhnlichen Richter angestellte Vindikationsklage elidirt werden darf. Auch bedarf es der für die Abfassung und Publikation der Gesetze vorgeschriebenen Formen nicht, um einem Souverainitäts=Akte des Landesherrn Giltigkeit zu geben; und so wenig gegen die Anordnung selbst, die durch solchen Akt getroffen worden ist, oder wegen der Folgen und Wirkungen solchen Akts, ebensowenig ist über die Frage der Rechtsweg zuläßig, ob ein solcher Akt in dieser oder jener Form habe getroffen werden können und sollen, und ob die Voraussetzungen, von denen dabei ausgegangen worden, irrige oder zutreffende waren, weil die Frage über die Bedingungen und Voraussetzungen der Giltigkeit und Wirksamkeit untrennbar von der über die Giltigkeit und Wirksamkeit selbst ist. . . . Auch ein über die anderweite Verwendung säkularisirter Fonds nach §. 192. II. 6. A. L. R. ergangener Allerhöchster Erlaß [er betraf in dem vorliegenden Falle die Fonds des ehemaligen Jesuiten=Kollegiums[6] zu Büren] ist ein Majestäts=Akt, welcher der richterlichen Beurtheilung nicht unterstellt werden darf. (Just.=Min.=Bl. von 1854. S. 238—248.) Vgl. auch das unter Nr. 3. angegebene K. G. E. vom 22. Sept. 1860.

---

4) Der Kürze halber werden die Erkenntnisse des Königlichen Gerichtshofes zur Entscheidung der Kompetenz=Konflikte in diesem Artikel überall nur in der obigen Weise bezeichnet werden.

5) Sydow a. a. O. S. 56. f.

6) Ueber die rechtliche Natur der s. g. Jesuitenfonds vgl. die schätzbare Abhandlung des Geh. Ober=Just.=Raths Friedberg in R. Dove's Ztschr. für Kirchenrecht Bd. 1. (1861.) S. 123. ff.

2.

In gleicher Weise kann eine Anfechtung der im Wege der Säkularisation erfolgten Einziehung von Stiftungs-Kapitalien [in casu Herausgabe der aus säkularisirten Meßstiftungen herrührenden Kapitalien und Renten] im Rechtswege nicht verfolgt werden. K. G. E. vom 3. Januar 1857.

Als Grund wird wiederum angegeben: Die Säkularisation sei ein Souverainitäts-Akt. Nach dem Begriffe der Souverainität unterlägen aber solche Akte der Landeshoheit in ihren Folgen und Wirkungen nicht der Entscheidung des nur mit Privatrechtsstreitigkeiten befaßten Richters. Dieser von bewährten Rechtslehrern — vgl. *Pütter*, Inst. jur. publ. lib. 6. §. 260.; Häberlin, Handbuch des deutschen Staatsrechts, Thl. II. §. 260.; Runde, Deutsches Privatrecht, §. 101 c.; Maurenbrecher, §. 197. — anerkannte Grundsatz des allgemeinen Deutschen Staatsrechts habe auch für Preußen gesetzliche Anerkennung in den §§. 35. 36. der Verordnung vom 26. Dezember 1808. und hiernächst in dem als Beilage zu der Allerh. Ordre vom 4. Dezember 1831., die genauere Beobachtung der Grenzen zwischen landeshoheitlichen und fiskalischen Rechten betreffend, publicirten Immediatberichte des Königlichen Staats-Ministeriums vom 16. November 1831. erhalten.

Ferner wird bemerkt: Werde auch bloß die Ausführung des Akts als ungerechtfertigt angegriffen, so sei dies doch untrennbar von dem Landeshoheits-Akte selbst, und die richterliche Entscheidung über die Ausführung würde den Akt selbst in den Bereich der privatrechtlichen Entscheidung der Gerichte ziehen, was unstatthaft sei. (Just.-Min.-Bl. 1857. S. 231—236.)

3.

Dagegen ist der Rechtsweg zugelassen, wo Kläger behauptete, daß Fiskus eine ihm auf Grund der Säkularisation überkommene Verpflichtung nicht erfüllt habe; er, Kläger, dies aber gethan und nun ex versione in rem einen Anspruch gegen den Fiskus herleite. K. G. E. vom 7. Mai 1859. (Proz.-Liste Nr. 989.)

Ebenso in einem Prozesse des Kurmärkischen Haupt-Aemter-Kirchenfonds wider den Fiskus, wo es sich nur um die Auslegung einer Allerhöchsten, jedoch vom Kompet.-Gerichtshofe nicht als landesherrliche anerkannten Entscheidung und um einen

Anspruch aus der nützlichen Verwendung handelte. K. G. E. vom 12. November 1859. (Proz.-Liste Nr. 1043.)[7]

Gleicher Gestalt ist der Rechtsweg zulässig, wenn es sich um die Erfüllung privatrechtlicher Verpflichtungen handelt, welche auf den säkularisirten Gütern haften. — Ist die Säkularisation früher von einem anderen Landesherrn erfolgt, und das betr. Klostergut demnächst auf Preußen übergegangen, so können die auf demselben haftenden Privatverpflichtungen nicht als Verwaltungsschulden aus der Zeit der Fremdherrschaft angesehen werden. Verordn. vom 26. Dez. 1808. §§. 35. 36.; Kab.-Ordre vom 30. Juli 1822. (Jahrbb. Bd. 23. S. 43.); Kab.-Ordre vom 4. Febr. 1823. und Kab.-Ordre vom 4. Dez. 1831. K.G.E. vom 22. September 1860. im Just.-Min.-Bl. von 1861. S. 221—224. Vgl. das K. G. E. vom 12. Mai 1860. eod. S. 237.

4.

Die durch die Königliche Kabinets-Ordre vom 23. August 1821. (Ges.-Samml. S. 113.) als ein Statut der katholischen Kirche bestätigte Bulle *De salute animarum* vom 16. Juli 1821.[8] enthält in Bezug auf die Ausstattung der katholischen Bisthümer, Domkapitel und anderer kirchlicher Institute nur die Vereinbarungen des päbstlichen Stuhles mit der Preußischen Regierung, welche zwar völkerrechtliche Verbindlichkeiten zwischen beiden Regierungen begründen, aber den auszustattenden kirchlichen Instituten ein Klagrecht gegen den Staatsschatz nicht gewähren. §. 1. der Einl. zur A. G. O. Erk. des K. Ob.-Trib. (Präjud. 2186., Präjud.-Samml. II. S. 74.) vom 11. März 1850. in den Entscheid., Bd. 19. S. 409.[9]

---

7) Sydow a. a. O. S. 57. Nr. 3.

8) Vgl. hierzu die in Richter, Kirchenrecht, 5. Aufl. §. 69. Note 10. angegebene Litteratur.

9) Dem entgegen hat der Kompet.-Gerichtshof die Klage des Metropolitankapitels zu A. gegen den Fiskus auf das von der Staatsbehörde zurückbehaltene Gehalt einer erledigten geistlichen Stelle für zulässig erachtet, weil es sich hier darum handele, ob das Kapitel, wie von ihm behauptet werde, durch die Bulle De salute animarum einen Privatrechts-Anspruch auf Gewährung der ganzen etatsmäßigen Zuschußsumme erworben habe. K. G. E. vom 11. März 1848. im Just.-Min.-Blatt S. 184. f. Sydow a. a. O. S. 58. Nr. 4. Vgl. auch Primker a. a. O. S. 49. zu Anm. 77.

5.

Die Klage eines städtischen Schullehrers gegen eine Elementarschullehrer-Wittwenanstalt, betreffend die Nichtverpflichtung zum Beitritte, ist zulässig, wenngleich die Verpflichtung in einem Allerhöchst genehmigten Reglement des Königlichen Ministerii ausgesprochen, dem Institute die Rechte einer moralischen Person und die exekutive Gewalt gegen die Theilnehmer rücksichtlich ihrer Verbindlichkeiten, der Regierung aber die Leitung des Instituts beigelegt waren. K. G. E. vom 14. Januar 1854.

Denn der publizistischen Seite der amtlichen Stellung des Klägers, und denjenigen Amtspflichten, die aus dieser entsprungen — und über die, wenn sie in Frage stände, allerdings nur der Dienstbehörde die Kognition zugestanden werden könnte —, lasse sich die hier in Rede stehende angebliche Verbindlichkeit des Klägers nicht beizählen. Das Elementarschullehrer-Amt, als solches, werde dadurch nicht im Mindesten berührt, vielmehr frage es sich bei dem vorliegenden Rechtsstreite nur, ob Kläger vermöge seiner Anstellung verbunden sei, gewisse Geldbeiträge zur Sicherung der Pensionen der Schullehrer-Wittwen zu entrichten. Ueber Fragen dieser Art aber, welche lediglich die privatrechtliche Seite des Verhältnisses der mittelbaren Staatsdiener beträfen, sei der Rechtsweg zulässig. (Just.-Min.-Bl. 1854. S. 133—135.)[10]

6.

Eine Klage auf Entschädigung wegen der durch Suppression der Domkapitel während der Fremdherrschaft erfolgten Entziehung einer Rente ist in Gemäßheit der Allerh. Ordre vom 4. Februar 1823. (Ges.-Samml. S. 21.) nicht zulässig. Eine gleichwohl bewilligte Entschädigung des Landesherrn, welche dem Kläger nur nicht hoch genug war, ist für eine Gnadenbewilligung, also einen Ausfluß des Landes-

10) Dagegen ist in dem K. G. E. vom 30. Mai 1857. (Just.-Min.-Bl. 1858. S. 132—134.) ausgesprochen, daß die einer Dienstbehörde anvertraute Amtsgewalt, vermöge deren sie einen ihr untergebenen (unmittelbaren Staats-) Beamten [in casu einen Kreisrichter] für verpflichtet hält, seine Ehefrau in die Wittwenkasse einzukaufen und die ihr angemessen scheinenden Zwangsmaßregeln anzuordnen, auf den Hoheitsrechten des Staats beruhe, und daher kein Gegenstand richterlicher Entscheidung sein könne. §. 36. Verordn. vom 26. Dezember 1808. Vgl. Sydow a. a. O. S. 60. Nr. 12.

hoheitsrechts, zu erachten.[11] Vgl. das Kaiserlich Französische Dekret vom 14. November 1811., portant suppression des toutes les corporations religieuses dans le département de la Lippe (Gesetz-Büllletin, 4. Série, tom. XV. pag. 415.), und den Reichsdep.-Hauptschluß vom 25. Februar 1803. §. 34. K. G. E. vom 2. November 1848. Just.-Min.-Bl. 1849. S. 5—7.

7.

Die Festsetzung der Kompetenz für Geistliche in Folge der Säkularisation der Klostergüter war ausschließlich der damit beauftragten Kommission zugewiesen. Der Rechtsweg hiergegen ist nur in den in den §§. 1. 3. 8. der Instruktion vom 23. Mai 1796. ausdrücklich als dazu geeignet bezeichneten Fällen, nicht aber gegen die Höhe der Kompetenzbestimmung zulässig. Deklaration vom 28. Juli 1796.; Instruktion vom 10. September 1796. und Hofreskript vom 9. März 1797. K. G. E. vom 11. März 1848. Just.-Min.-Bl. S. 191.

8.

Ueber die Frage, ob dem Magistrate als Vorstand der politischen Gemeinde ein Mitwirkungsrecht bei der Predigerwahl zustehe, findet der Rechtsweg statt. Doch kann die ohne Zuziehung des Magistrats nach Festsetzung der geistlichen Oberen vorgenommene Predigerwahl dieserhalb vom Magistrate nicht als ungiltig im Rechtswege angefochten werden. A. L. R. II. 11. §§. 361—364.; Kirchenordnung für die Rheinprovinz und Westphalen vom 5. März 1835. §§. 34. ff. K. G. E. vom 10. Januar 1852. im Just.-Min.-Bl. von 1852. S. 67—69.[12]

---

11) Die Ordre vom 4. Februar 1823. hat auch in der Rheinprovinz Giltigkeit, wo §. 20. des Ressort-Reglements vom 20. Juli 1818. (Rhein-Samml. Bd. 1. S. 510.) durch sie modifizirt sein soll. K. G. E. vom 7. Oktober 1854. Just.-Min.-Bl. 1855. S. 18—20. — Ueber die Gesetzeskraft des Rheinischen Ressort-Reglements vom 20. Juli 1818. vgl. das K. G. E. vom 6. März 1852. (Just.-Min.-Bl. S. 173.)

12) Sydow a. a. O. S. 109. Nr. 4. Vgl. v. Kamptz, Jahrbb., Bd. 36. S. 138. und dessen Annalen, 1831., S. 45. Vgl. auch den Art. „Pfarrer" Nr. 1.

Nach dem K. G. E. vom 20. Okt. 1855. (Just.-Min.-Bl. S. 401.) sind auch in Neu-Vorpommern Streitigkeiten über Majestäts- und Hoheitsrechte vom Rechtswege ausgeschlossen, da die Verordn. v. 26. Dez. 1808. (vgl. §. 36. eod.) als Anhang der Reg.-Instr. v. 23. Okt. 1817. auch dort durch das Amtsblatt publizirt ist. Sydow a. a. O. S. 60. Nr. 13.

II. In Beziehung auf die Einziehung der für die Bedürfnisse der Kirchen, Pfarren und Schulen erforderlichen Einkünfte.

Die Allerh. Kab.-Ordre vom 19. Juni 1836. (Ges.-Samml. S. 198.) bestimmte in Betreff der Einziehung der Kirchen-, Pfarr- und Schulabgaben unter Nr. 1—3. Folgendes:

1. Alle beständige[13] dingliche oder persönliche Abgaben und Leistungen, welche an Kirchen und öffentliche Schulen, oder an deren Beamte, vermöge einer allgemeinen gesetzlichen oder auf notorischer Orts- oder Bezirksverfassung beruhenden Verbindlichkeit zu entrichten sind, desgleichen die Forderungen öffentlicher Schul- und Erziehungs-Anstalten an Schul- und Pensionsgeld, unterliegen bei Säumigkeit der Debenten sowohl hinsichtlich der laufenden als der aus den letzten zwei Jahren rückständig verbleibenden Beträge der exekutivischen Beitreibung durch die betreffende Verwaltungsbehörde.

2. Die exekutivische Beitreibung wird gehemmt, wenn der in Anspruch Genommene eine Exemtion behauptet und wenigstens seit zwei Jahren, vom letzten Verfalltermine zurückgerechnet, im Besitze der Freiheit sich befindet.

3. Das rechtliche Gehör bleibt nach Vorschrift des §. 79. ff. Tit. 14. Thl. II. des A. L. R., der Verordnung vom 26. Dezember 1808. §§. 41. und 42., einem Jeden verstattet, der aus besonderen Gründen die Befreiung von einer solchen Abgabe oder Leistung geltend machen will, oder in der Bestimmung seines Antheils über die Gebühr belastet zu sein behauptet.

Von diesen Vorschriften hat das neuerdings ergangene Gesetz, betreffend die Erweiterung des Rechtsweges, vom 24. Mai 1861. (Ges.-Samml. S. 241.) die Vorschrift unter Nr. 3. völlig beseitigt, die unter Nr. 1. dagegen erheblich modifizirt. Dasselbe verordnet nämlich in seinem vierten Abschnitte rücksichtlich der Kirchen-, Pfarr- und Schulabgaben:

---

13) Unter beständigen Abgaben und Leistungen im Sinne der Allerh. Ordre vom 19. Juni 1836. „können nur solche verstanden werden, welche in bestimmten Beiträgen und zu bestimmten Zeiten fortdauernd und regelmäßig entrichtet werden", während beispielsweise die Beiträge zu Kirchenbauten der Natur der Sache nach von dem jedesmaligen, von Zeit zu Zeit eintretenden Bedürfnisse abhängig und von wechselndem Betrage sind, mithin unter die Bestimmungen der gedachten Kabinets-Ordre nicht subsumirt werden können. K. G. E. vom 17. Febr. 1855. Just.-Min.-Bl. S. 140. Vgl. jedoch unten Nr. 13.

§. 15. Das rechtliche Gehör ist in Beziehung auf die in Nr. 1. der Allerhöchsten Ordre vom 19. Juni 1836. (Ges.-Samml. S. 198.) aufgeführten Abgaben und Leistungen, welche für Kirchen und öffentliche Schulen oder für deren Beamte auf Grund einer notorischen Orts- oder Bezirks-Verfassung erhoben werden, desgleichen in Beziehung auf Forderungen öffentlicher Schul- und Erziehungs-Anstalten an Schul- und Pensionsgeld fortan unbedingt gestattet. In Beziehung auf solche Abgaben und Leistungen, welche auf einer allgemeinen gesetzlichen Verbindlichkeit, bezüglich auf einer, von der aufsichtführenden Regierung in Gemäßheit gesetzlicher Bestimmung angeordneten oder exekutorisch erklärten Umlage beruhen, findet der Rechtsweg aber nur in soweit statt, als dies bei öffentlichen Abgaben der Fall ist.[14]

§. 16. Die Bestimmung in der Nr. 3. der Allerhöchsten Ordre vom 19. Juni 1836. wird aufgehoben.

---

14) In Beziehung auf öffentliche Abgaben lauten aber die §§. 9. und 10. des gedachten neueren Gesetzes:

§. 9. Wegen allgemeiner Anlagen und Abgaben (§§. 36. 41. der Verordnung vom 26. Dezember 1808., Ges.-Samml. von 1817. S. 283., §§. 78. 79. Thl. II. Tit. 14. A. L. R.) kann auf Grund der Behauptung, daß die einzelne Forderung bereits früher getilgt oder verjährt sei, die Klage auf Erstattung des Gezahlten angestellt werden, jedoch bei Verlust des Klagerechts nur binnen spätestens sechs Monaten nach erfolgter Beitreibung oder geleisteter Zahlung.

§. 10. Der Rechtsweg findet ferner statt, wenn der Herangezogene behauptet, daß die geforderte Abgabe keine öffentliche Abgabe sei, sondern auf einem aufgehobenen privatrechtlichen Fundamente, insbesondere einem früheren gutsherrlichen, schutzherrlichen oder grundherrlichen Verhältnisse beruhe.

Die in dem obigen §. 9. in Bezug genommenen §§. 36. und 41. der Verordnung vom 26. Dezember 1808., sowie die §§. 78. 79. II. 14. A. L. R. bestimmen:

§. 36. Es findet derselbe (sc. der Prozeß) ... weder über wirkliche Majestäts- und Hoheitsrechte, noch gegen allgemeine, in Gegenständen der Regierungs-Verwaltung ergangene Verordnungen (A. L. R. Einl. §. 70., I. 11. §§. 4—10., II. 13. §§. 5—16.), noch über die Verbindlichkeit zur Entrichtung allgemeiner Anlagen und Abgaben, denen sämmtliche Einwohner des Staats oder alle Mitglieder einer gewissen Klasse derselben nach der bestehenden Landesverfassung unterworfen sind (A. L. R. II. 14. §. 78.), statt, ebenso wenig in den besonderen Fällen, wo die Gesetze ihn ausdrücklich ausgeschlossen haben, wie z. B. erster Anhang zum A. L. R.

Hiernach haben für die Gegenwart alle diejenigen Erkenntniſſe ihre Bedeutung verloren, welche auf Grund der aufgehobenen, reſp. modifizirten Beſtimmungen der Allerh. Ordre vom 19. Juni 1836. ergangen ſind. Es bleiben daher nur folgende Rechtsſätze hervorzuheben.

A. Im Allgemeinen.

9.

Der §. 78. findet zwar nicht auf die Kirchenbaukoſten Anwendung, weil für dieſe eine lex specialis exiſtirt (A. L. R. II. 11. §§. 708. ff.), wohl aber auf andere Beiträge, welche vermöge der in dem Parochialverbande begründeten Verbindlichkeit, zu den allgemeinen kirchlichen Bedürfniſſen beizuſteuern, auf ſämmtliche Angehörige des Verbandes veranlagt werden. §. 41. der Verordnung vom 26. Dezember 1808. K. G. E. vom 17. Februar 1855. (Juſt.-Min.-Bl.

---

§. 61. [„Freiholz-Deputanten ſind ſchuldig, da, wo ihnen Torf gegeben werden kann, wenigſtens die Hälfte in Torf, oder wenn ſie das nicht wollen, in Gelde nach der Forſttaxe zu nehmen, welches jedoch auf wirkliche Holzungsberechtigte nicht auszudehnen iſt"], A. G. O. Thl. I. Tit. 43. §. 6. [Danach ſoll über die Frage, ob eine Auseinanderſetzung von Gemeinheiten ſtattfinde, kein förmlicher Prozeß zugelaſſen werden.]

§. 41. Gegen Verfügungen der Regierungen, welche ſie in ihrer Eigenſchaft als Finanzbehörde erlaſſen (§. 4.), ſich mithin auf die Vermögensverwaltung des Fiskus beziehen, iſt einem Jeden, der ſeine Rechte dadurch gekränkt glaubt, der Weg Rechtens unbenommen, inſofern der Fall nicht zu den §§. 35. und 36. gemachten Ausnahmen gehört.

Ein Gleiches findet in Abſicht der Vermögensverwaltung anderer, den Regierungen untergeordneter moraliſcher Perſonen ſtatt. . . .

§. 78. II. 14. A. L. R.: Ueber die Verbindlichkeit zur Entrichtung allgemeiner Anlagen, denen ſämmtliche Einwohner des Staats, oder alle Mitglieder einer gewiſſen Klaſſe derſelben, nach der beſtehenden Landesverfaſſung unterworfen ſind (§. 2. 3.), findet kein Prozeß ſtatt.

§. 79. eod.: Behauptet aber Jemand aus beſonderen Gründen die Befreiung von einer ſolchen Abgabe (§. 4—8.), oder behauptet er in der Beſtimmung ſeines Antheils über die Gebühr belaſtet zu ſein (§. 9.): ſo ſoll er darüber rechtlich gehört werden.

Die §§. 4—8. a. a. O. nennen als ſolche beſondere Gründe der Befreiung: Vertrag, Privilegium und Verjährung.

In Betreff der Verjährung der hier erwähnten Anlagen und Abgaben gilt das Geſetz vom 18. Juni 1840. (§. 14. deſſelben, Geſ.-Samml. S. 140.), rückſichtlich der exekutiviſchen Beitreibung derſelben aber die für die öſtlichen Provinzen erlaſſene Verordnung vom 30. Juli 1853. (Geſ.-Samml. S. 909.)

S. 135—139.) und 30. Januar 1858. (Just.=Min.=Bl. S. 267 bis 270.) [Es handelte sich in diesen Sachen um ein Kirchen=kassen=Defizit, zu dessen Ersatz das Presbyterium mit Genehmigung der Regierung Beiträge ausgeschrieben hatte.]

10.

Derselbe Grundsatz ist nebenher in dem K. G. E. vom 25. September 1852. (Just.=Min.=Bl. 1853. S. 31—35.) aufgestellt, in welchem außerdem aus der Eigenthümlichkeit der Berliner Judenschaft als einer mit Korporationsrechten versehenen juristischen Person deduzirt wird, daß deren Mitglieder über ihre Verpflichtung, zu den jüdischen Gemeindelasten beizutragen, ebenso wenig den Rechtsweg einschlagen können. Vgl. unten den Rechtssatz Nr. 65.

11.

Auf Kirchensteuern findet derselbe Grundsatz Anwendung. Der Einwand des Zahlungspflichtigen, daß er als Forense (vgl. oben S. 67.) zur Entrichtung der Steuer nicht verbunden sei, kann eine Ausnahme hiervon nicht begründen. Auch hat an jenem Grundsatze der noch unausgeführte Art. 15. der Verfassungs=Urkunde nichts geändert. K. G. E. vom 23. Juni 1858. Just.=Min.=Bl. 1859. S. 7. 8.[15]

12.

Wenn eine Stadtgemeinde sich durch einen von der Regierung genehmigten Beschluß des Gemeinderaths verpflichtet hat, die sämmtlichen Kosten des Schulwesens aus der Kämmereikasse zu bestreiten und dieselben als eine von den Mitgliedern der Gemeinde zu tragende Kommunallast in den Stadthaushalts=Etat aufzunehmen, so können die Forensen (vgl. oben S. 67.) eine Befreiung von der Verbindlichkeit, zu diesen Abgaben beizutragen, im Wege Rechtens nicht geltend machen. A. L. R. II. 12. §§. 29. 34.; II. 14. §§. 78. 79.; Gemeinde=Ordnung vom 11. März 1850. §. 3. (Ges.=Samml. S. 213.). K. G. E. vom 4. Oktober 1856. (Just.=Min.=Bl. S. 383—386.) und 23. Juni 1858. (Just.=Min.=Bl. 1859. S. 7.)[15a]

---

15) Zu Nr. 9—11. vgl. Sydow a. a. O. S. 84. Nr. 17—19.

15 a) Vgl. Sydow a. a. O. S. 88. f. Nr. 3., diese Schrift S. 82. Anm. 30. und Ebmeyer, die Rechtsverhältnisse der Preuß. Elementarschule und ihres Lehrers, S. 98.

13.

Wenn bei dem **Baue einer städtischen Kirche** ein **Theil der Baukosten** von der Stadt in ihrer Eigenschaft als Patronin der Kirche übernommen und demnächst auf sämmtliche Einwohner der Stadt als **Kommunallast** vertheilt worden ist, so kann der Einwand der Befreiung von diesen Beiträgen nur alsdann im Rechtswege geltend gemacht werden, wenn derselbe auf Vertrag, Verjährung oder Privilegium gegründet wird. — **Rechtsanwalte als solche**[16] können auf eine Befreiung von den Kommunal-Abgaben keinen Anspruch machen. A. L. R. II. 14. §§. 78. 79.; II. 11. §. 283.; Regierungs-Instruktion vom 23. Oktober 1817., Anhang §§. 36. 37. (Ges.-Samml. S. 282.); Gesetz vom 11. Juli 1822. §. 8. (Ges.-Samml. S. 184.); Kab.-Ordre vom 14. Mai 1832. (Ges.-Samml. S. 145.); Städte-Ordnung vom 30. Mai 1853. §. 3. (Ges.-Samml. S. 261.) K. G. E. vom 24. Januar 1857.

Der Kläger, ein Rechtsanwalt, leitete seine Befreiung aus seiner Eigenschaft als Königlicher Beamter her, indem er sich theils auf die in den §§. 4. und 53. der Städte-Ordnung vom 30. Mai 1853. für maßgebend erklärten Bestimmungen des Gesetzes vom 11. Juli 1822. und der Allerh. Kab.-Ordre vom 14. Mai 1832., theils auf den §. 283. II. 11. A. L. R. berief.

In dieser Beziehung führt das gedachte Erk. aus:

Was das Gesetz vom 11. Juli 1822. anlangt, so schließt dasselbe im §. 8. die Justiz-Kommissarien, welche nach §. 30. der Verordnung vom 2. Januar 1849. (Ges.-Samml. S. 1.) jetzt den Amts-Karakter „Rechtsanwalt" führen, ganz ausdrücklich von der in ersterem den **besoldeten** unmittelbaren Staatsdienern beigelegten Befreiung von Gemeindelasten aus, und die Allerh. Kab.-Ordre vom 14. Mai 1832., welche jene Befreiung auch „auf städtische, landschaftliche und andere, nach der Bezeichnung des Landrechts §. 69. II. 10. als mittelbare Staatsdiener zu betrachtende Beamte" ausdehnt, spricht so wenig ausdrücklich von den Justiz-Kommissarien, als sie dieselben in der darin getroffenen Ausdehnung mitbegreift. Denn die Justiz-Kommissarien — Rechtsanwalte — gehören weder zu den städtischen oder landschaftlichen Beamten, noch zu den mittelbaren Staatsdienern; sie sind vielmehr nach §§. 3. 15. 16. A. G. O. Thl. III. Tit. 7.

---

16) Vgl. auch S. 224. Note 2.

und §. 462. des Anhangs zur A. G. O. zu den unmittelbaren Staatsdienern zu zählen. Hat hiernach die Allerh. Kab.-Ordre vom 14. Mai 1832. auf die Rechtsanwalte gar keinen Bezug, soll vielmehr hinsichtlich ihrer es bei der Bestimmung im §. 8. des Gesetzes vom 11. Juli 1822. sein Bewenden behalten, so liegt hier nur die Berufung auf ein Gesetz vor, welches den Kläger von der beanspruchten Befreiung gerade ausdrücklich ausschließt, und sonach als ein ihm zur Seite stehendes Privilegium nicht angerufen und geltend gemacht werden kann.

Außerdem bemerkt das gedachte Erkenntniß:

Nach den Bestimmungen der §§. 78. 79. II. 14. A. L. R. kann so wenig die Behauptung, daß eine von den kompetenten Behörden als Kommunalabgabe ausgeschriebene Umlage zur Ungebühr als solche ausgeschrieben worden, als der Einwand, daß die Kommune für den Zweck, zu welchem die Abgabe umgelegt wird, einen größeren Beitrag übernommen habe, als ihr gesetzlich obliege, im Rechtswege gegen die Verpflichtung zur Entrichtung der fraglichen Abgabe geltend gemacht werden. (Just.-Min.-Bl. 1857. S. 225—228.)

Dieselben Grundsätze hält das spätere K. G. E. vom 13. Februar 1858. (Just.-Min.-Bl. S. 271. f.) fest. Hier hatte insbesondere der Kläger eingewendet, daß er als Jude einen Beitrag zu den Patronatslasten für die städtische Kirche — die auch hier, wie in dem vorigen Falle, auf sämmtliche Einwohner der Stadt vertheilt worden waren, — zu leisten nicht verpflichtet sei.

14.

Nach dem K. G. E. vom 7. Oktober 1854. (Just.-Min.-Bl. S. 443—446.) sind Streitigkeiten über die Verbindlichkeit, zu den Kultuskosten einer Kirchengemeinde beizutragen, im Allgemeinen vom Rechtswege ausgeschlossen, und soll die Behauptung, daß man aus dem Parochialverbande ausgetreten sei, die Zulassung des Rechtsweges nicht begründen.[17]

In der letzteren Beziehung hat jedoch schon das bei einer früheren Gelegenheit angeführte, im Archiv für Rechtsfälle, Bd. 12. S. 110. abgedruckte Erk. des Königl. Ober-Trib.

---

17) Vgl. das K. G. E. vom 17. Februar 1855. (Just.-Min.-Bl. S. 135.) und 30. Januar 1858. (Just.-Min.-Bl. S. 267.)

vom 8. Februar 1854. dem entgegen und mit Recht ausgesprochen, daß der Austritt aus der Kirche (in casu der evangelischen) an und für sich ein besonderer, die Zulässigkeit des Rechtsweges rechtfertigender Grund sei.[18]

15.

Die Befreiung von der Verbindlichkeit, zu den Schulunterhaltungskosten einer Gemeinde beizutragen, kann nur unter denselben Voraussetzungen im Rechtswege geltend gemacht werden, unter welchen dieser gegen die Verbindlichkeit zur Entrichtung allgemeiner öffentlicher Abgaben zulässig ist.[19] Der Einwand, daß Jemand als Gutsherrschaft zu den Schulkosten der Gemeinde beizutragen nicht verpflichtet sei, ist zur Entscheidung im Rechtswege nicht geeignet. A. L. R. II. 12. §§. 29. 34. 33. 36.; II. 14. §§. 78. 79. 4—8.; Verordn. vom 26. Dezember 1808. §§. 36. 37. 41.; Kab.-Ordre vom 19. Juni 1836.; Gesetz vom 11. Mai 1842. §. 2. (Ges.-Samml. S. 192). K. G. E. vom 4. Oktober 1856. und 18. April 1857. (Just.-Min.-Bl. 1857. S. 6—8. und S. 390—392.) Vgl. S. 82. Anm. 30.

In dem ersteren Erk. wird bemerkt:

Es würde zu einer fast schrankenlosen Ausdehnung des im §. 79. II. 14. A. L. R. doch nur ausnahmsweise gestatteten Rechtsweges führen, wenn man der von dem Appellationsgerichte (zu Posen) vertheidigten laxeren Interpretation dieser Gesetzesstelle stattgeben und jedes allgemeine Gesetz, aus dem Jemand herleiten zu können glaubt, daß er zu einer gewissen Leistung nicht verpflichtet sei, für einen zureichenden „besonderen" Grund im Sinne des §. 79. a. a. O. gelten lassen wollte. Wer klagend eine solche bloße Nicht-

---

18) Vgl. hierzu die weitere Ausführung in Anm. 2. zum Art. „Parochiallasten" S. 314. ff. Das obige Erk. des Königl. Ober-Trib. wird auch mitgetheilt in den Entscheidungen, Bd. 27. S. 375. ff. Daselbst ist jedoch der oben beregte Passus übergangen. Vgl. ferner unten den Rechtssatz Nr. 43., zweiter Absatz, sowie oben S. 335. f. Anm. 8.

19) In demselben Sinne sprechen sich die von Ebmeyer in seiner Schrift: Die Rechtsverhh. der Preuß. Elementarschule S. 111—117. mitgetheilten Erkk. des K. Kammergerichts vom 4. Oktober 1855. und des K. Ober-Trib. vom 26. Mai 1856. aus. Vgl. ferner das K. G. E. vom 7. Mai 1859. im Just.-Min.-Bl. von 1860. S. 156—160. und im Centralblatte für die ges. Unterr.-Verw. v. 1860. S. 406—414.

verpflichtung, z. B. aus dem Grunde behaupten will, daß er nicht zu der in dem Abgabengesetze bezeichneten verpflichteten Klasse gehöre, ist offenbar nicht nach dem §. 79. a. a. O., sondern nach dem §. 78. zu beurtheilen und vom Rechtswege zurückzuweisen, da nach dieser Vorschrift über die Verbindlichkeit zur Entrichtung einer allgemeinen Abgabe kein Prozeß stattfinden soll. Wer dagegen die Ausnahmevorschrift des §. 79. für sich geltend machen will, muß zu behaupten im Stande sein, daß er von der Abgabenverpflichtung durch einen der im Gesetze selbst, durch die Allegation der §§. 4—8. bezeichneten besonderen Gründe, nämlich entweder durch Vertrag, Privilegium oder Verjährung befreit, also davon eximirt sei. Beruft er sich hierbei auf ein Gesetz, so muß dies für ihn den im §. 7. Tit. 13. Thl. II. A. L. R. bezeichneten Karakter eines Privilegiums an sich tragen, d. h. es muß positiv seine Befreiung von der Verbindlichkeit, als einer Ausnahme von der Regel, aussprechen. In dieser Beschränkung sind denn auch nur die von dem Appellationsgericht angeführten Worte des §. 2. des Gesetzes vom 11. Mai 1842. zu deuten, und so stehen sie mit dem §. 79. II. 14. A. L. R. wesentlich im Einklange.[20]

16.

Die Erklärung der Gemeinde in einer gerichtlichen Verhandlung dahin, dem Schullehrer das Sammeln von Raff- und Leseholz in den Gemeindeholzungen zu gestatten, ist kein spezieller Rechtstitel, welcher die Regierung an einer Aenderung der ursprünglichen Einrichtung vermöge ihres Aufsichtsrechts hinderte und den Rechtsweg über die Befreiung von der hiernach auferlegten Verpflichtung zuläſsig machen könnte. A. L. R. II. 12. §§. 29. ff.; II. 14. §§. 78. ff. K. G. E. vom 28. Dezember 1850. Just.-Min.-Bl. 1851. S. 55. f.[21]

17.

Streitigkeiten, welche die Befreiung von öffentlichen oder Kommunallasten zum Gegenstande haben, sind zur Erörterung und Entscheidung im Rechtswege nicht geeignet, wenn zur Be-

---

20) Vgl. auch über den Begriff des Privilegii das K. G. E. vom 13. November 1858. (Just.-Min.-Bl. v. 1859. S. 231. und Sydow a. a. O. S. 89. Note **.) Vgl. ferner Ebmeyer a. a. O. S. 184. f.

21) Vgl. Sydow a. a. O. S. 89. Nr. 7.

gründung der Befreiung zwar auf eine frühere rechtskräftige Entſcheidung als auf einen beſonderen Rechtstitel Bezug genommen wird, der Umfang der in der neuen Klage beanſpruchten Befreiung aber mit der älteren Entſcheidung nicht im Einklange ſteht. A. L. R. II. 14. §§. 5. 79. K. G. E. vom 3. Januar 1857. Juſt.-Min.-Bl. S. 343—348.

18.

Als Privilegium iſt anerkannt das Geſetz vom 11. Juli 1822. (Geſ.-Samml. S. 184.), welches die beſoldeten Staatsbeamten, reſp. die Allerhöchſte Ordre vom 14. Mai 1832. (Geſ.-Samml. S. 145.), welche die ſtädtiſchen, landſchaftlichen und andere, nach der Bezeichnung des A. L. R. II. 10. §. 69. als mittelbare Staatsdiener zu betrachtenden Beamten in gewiſſer Höhe von den Gemeinde-Abgaben befreit. Ob ſie verpflichtet ſind, derartige Abgaben hiernach zu leiſten, reſp. ob in der geforderten Höhe, hat der Richter zu entſcheiden. Zur Begründung des Rechtsweges bedarf es lediglich der Angabe eines ſolchen Grundes, namentlich nicht noch erſt des Nachweiſes, daß der für die Befreiung angegebene Grund wirklich ein zutreffender ſei.[22] K. G. E. vom 30. Oktober 1847. (Juſt.-Min.-Bl. 1848. S. 136.), 20. Oktober 1855. (Juſt.-Min.-Bl. S. 115.), 24. Juni 1851. (Juſt.-Min.-Bl. S. 253.), 29. April 1854. (Juſt.-Min.-Bl. S. 379.), 22. Sept. 1855. (Juſt.-Min.-Bl. S. 427. — dieſe letztere Entſcheidung betrifft Neuvorpommern —) und vom 22. Nov. 1856. (Juſt.-Min.-Bl. 1857. S. 202.)

19.

Ferner iſt der Rechtsweg zuläſſig, wenn der Einwand der Befreiung auf eine durch Privilegium gewährte Immunität (in casu Erlaß des General-Direktoriums vom 17. Februar 1775.) gegründet iſt. Ueber den Umfang der Immunität für

---

22) Das Geſetz vom 11. Juli 1822. über die Heranziehung der Staatsdiener zu den Gemeindelaſten bezieht ſich nur auf die Beiträge zu den Bedürfniſſen der politiſchen Gemeinde, auf die Beiträge zu den Bedürfniſſen der Kirchen und Schulſozietäten aber nur inſofern, als dieſe von der bürgerlichen Gemeinde aufzubringen ſind. Reſkr. des Min. der geiſtl. ꝛc. Angel. vom 8. Auguſt 1859. im Centralblatte für die geſ. Unterr.-Verw. v. 1859. S. 572. f. Vgl. oben S. 224. Note 1.

die Gegenwart hat ebenfalls der Richter zu entscheiden. K. G. E. vom 22. November 1856. Just.=Min.=Bl. 1857. S. 218—220.

20.

Ebenso ist als Privilegium im Sinne der §§. 79. und 4. II. 14. A. L. R. anerkannt die Generalkonzession für die von der Gemeinschaft der evangelischen Landeskirche sich getrennt haltenden Lutheraner vom 23. Juli 1845. (Ges.=Samml. S. 516.) in dem K. G. E. vom 26. Juni 1849. (Just.=Min.=Bl. S. 368.) und 12. November 1859. (Just.=Min.=Bl. 1860. S. 371. f. und meine Zusammenstellung in Dove, Ztschr. für Kirchenrecht, Bd. 1. S. 304.) Danach ist über den Einwand, daß die von der Gemeinschaft der evangelischen Landeskirche sich getrennt haltenden Lutheraner zu den aus dem Parochialverbande fließenden Lasten und Abgaben beizutragen nicht verpflichtet seien, im Rechtswege zu entscheiden. Vgl. den Art. „Lutheraner" Nr. 1.

21.

In Beziehung auf Verträge ist in dem K. G. E. vom 17. Dezember 1853. (Just.=Min.=Bl. 1854. S. 122. 124.) der Rechtsweg über die Verpflichtung zu Beiträgen für die Gemeindeschule zugelassen, weil Klägerin, die Gutsherrschaft, sich auf einen mit der Regierung über die betreffende Verpflichtung geschlossenen Vertrag berufen und deduzirt hatte, daß in dem von der Regierung acceptirten Anerbieten die Befreiung von allen anderen, nicht übernommenen Leistungen stipulirt worden. Darauf, ob diese Deduktion richtig sei, kommt es nicht weiter an.[23]

Der Vertrag, welcher als Befreiungsgrund geltend gemacht wird, muß aber nicht mit einem Dritten geschlossen sein, da er sonst den Fiskus nicht bindet. K. G. E. vom 10. Januar 1852. (Just.=Min.=Bl. S. 84—87.)[24]

22.

Rücksichtlich der Verjährung ist der Grundsatz aufgestellt worden, daß der Einwand der Extinktiv=Verjährung den Rechtsweg nicht begründe, sondern, wie die Hinweisung im §. 5.

23) Sydow S. 90. Nr. 9 litt. b.
24) Sydow S. 91. Nr. 9. litt. c.

Tit. 14. Thl. II. des A. L. R. ergebe, nur die Acquisitiv-Verjährung nach den §§. 656—659. I. 9. A. L. R. dazu ausreicht. Vgl. die K. G. EE. vom 22. März 1851. (Just.-Min.-Bl. S. 174.), 25. Oktober 1856. (Just.-Min.-Bl. 1857. S. 117.). 3. Januar 1857. (Just.-Min.-Bl. S. 343.), 2. Oktober 1858. (Just.-Min-Bl. 1859. S. 53.) und vom 30. Oktober 1858. (Just.-Min.-Bl. 1859. S. 107.)[25]

Der vorstehende Rechtssatz hat jedoch nunmehr durch §. 9. des Gesetzes vom 24. Mai 1861. seine Bedeutung verloren.

23.

Streitigkeiten über Prägravation endlich sind mit Rücksicht auf §. 79. und den darin allegirten §. 9. Tit. 14. Thl II. des A. L. R. nur dann im Rechtswege zu entscheiden, wenn ein Kontribuent gegen einen anderen Kontribuenten die Abgabe wieder einklagt, nicht aber, wenn der Steuerberechtigte selbst verklagt wird. Zu diesem Grundsatze bekennt sich das K. G. E. vom 19. Juni 1858. (Just.-Min.-Bl. S. 246—248.) [Hier hatten Kläger (verschiedene Schlesische Bauern) von dem evangelischen Pfarrer die von ihnen erhobene Dezemsteuer wieder eingeklagt, weil sie als Katholiken zum Dezem selbst nicht beizutragen hätten, also auch zur Dezemsteuer nicht.[26]]

In der Begründung wird bemerkt:

Das Appellationsgericht zu Breslau, welches den Kompetenzkonflikt für begründet erachtet, macht geltend, daß der §. 79. Tit. 14. Thl. II. des A. L. R. um deswillen nicht zur Anwendung kommen könne, weil die Kläger nicht eine Ueberbürdung in der Steuer bei Bestimmung ihres Antheils behaupteten, vielmehr ihre Verpflichtung zur Zahlung der Steuer überhaupt bestritten und den Verklagten als den zur Steuerzahlung allein Verpflichteten in Anspruch nähmen.

Allerdings ist in dem angezogenen §. 79. von dem Falle die Rede, „wenn Jemand in der Bestimmung seines Antheils über die Gebühr belastet zu sein behauptet" und der dort in Bezug genommene §. 9. a. a. O. spricht unter Hinweisung auf die Regeln einer

25) Vgl. Sydow, S. 91. Nr. 10. und zu dem letztgedachten Erk. den Plenarbeschluß des K. Ober-Trib. vom 20. März 1846. (Entsch., Bd. 13. S. 42.) mit Sydow S. 91. Anm. *).

26) Sydow S. 92. oben.

ohne ausdrücklichen Vertrag entstandenen Gemeinschaft von „Streitigkeiten, welche über die Vertheilung der aus dem Besteuerungsrechte fließenden Abgaben unter den Kontribuenten entstehen.“ Allein es ist nicht zulässig, um dieser Wortfassung willen die Anwendbarkeit davon abhängig zu machen, ob dem Einen etwas zu viel und dem Anderen etwas zu wenig auferlegt worden, und den Fall auszuschließen, wo Jemand eine von ihm eingezogene Steuer ihrem ganzen Betrage nach als einem Anderen zur Last fallend bezeichnet. Die ratio legis ist offenbar nur, die Steuerbehörde gegen prozessualische Weitläufigkeiten hinsichtlich der Steuererhebung zu sichern, und es kann keinen Unterschied machen, ob der dem Einen auferlegte Betrag von Anderen ganz oder theilweise zurückgefordert wird.

24.

Der Antrag, mit solchen Forderungen, deren Einziehung im Wege administrativer Exekution verfügt worden ist [hier: Polizeiverwaltungskosten], andere Ansprüche kompensiren zu dürfen, kann nicht im Rechtswege geltend gemacht werden. Regierungs-Instruktion vom 23. Oktober 1817. §. 11. (Ges.-Samml. S. 254.) K. G. E. vom 25. Juni 1853. Just.-Min.-Bl. S. 342—344.

B. In spezieller Anwendung auf die Allerh. Ordre vom 19. Juni 1836.

25.

Der Rechtsweg ist unzulässig, wenn die Regierung Beiträge zum Gehalt des Schulrektors auf die Mitglieder der Schulsozietät[26a] ausgeschrieben hat und die Befugniß der Regierung hierzu bestritten wird. K. G. E. vom 6. März 1852. Just.-Min.-Bl. S. 227—229.

26.

In Fällen, wo das rechtliche Gehör gestattet ist, können in der Regel die in Anspruch genommenen Abgaben, mit Vor-

26 a) Nach einem in Sachen, betr. den Schulhausbau zu Ludwigsthal, erlassenen Reskripte vom 6. Mai 1852. (Ebmeyer, Zusammenstellung des Provinzial-Kirchen- und Schulrechts der Kur- und Neumark Brandenburg. Frankfurt a. O. 1853. S. 62.) ist die Schulsozietät eine Personen-Gemeinde, welche auf dem Domizil beruht, wie die Parochie.

behalt des Rechts des Widersprechenden, zur Exekution gebracht werden. Die exekutivische Beitreibung wird nur dann gehemmt, wenn der in Anspruch Genommene eine Exemtion behauptet, und wenigstens seit zwei Jahren im Besitze der Freiheit sich befindet. Hieraus folgert der Kompetenz-Gerichtshof, daß selbst dann, wenn die Abgaben an Kirchen und Schulen oder deren Beamte älter als zwei Jahre sind,[27] das Richteramt niemals wirksam werden kann, insofern nicht gleichzeitig eine Exemtion behauptet und diese Behauptung durch Gründe gestützt wird, welche von dem Gesetze als für diesen Zweck geeignet anerkannt sind. K. G. E. vom 26. November 1853. Just.-Min.-Bl. 1854. S. 95. f.[28]

27.

Bei Streitigkeiten über kirchliche Abgaben wird die Kompetenz der ordentlichen Gerichte dadurch allein noch nicht ausgeschlossen, daß die zuständige Verwaltungs-Behörde die Beitreibung derselben durch Exekution für statthaft erachtet hat. Erk. des Königl. Ober-Trib. vom 25. September 1857. in den Entscheidungen, Bd. 36. S. 347—357.[28a]

28.

Die Allerh. Ordre vom 19. Juni 1836. findet keine Anwendung, der Rechtsweg erscheint also zulässig:

a. bei solchen Gehaltsforderungen der Schullehrer an den Schulvorstand, resp. die Gemeinde, welche auf den Inhalt der

---

27) Gegen diese Auffassung Primker in seiner S. 403. Note 1. angeführten Schrift S. 46. Anm. 73.

28) Vgl. die K. G. EE. vom 16. April 1853. (J.-M.-Bl. S. 216.), vom 10. März 1855. (J.-M.-Bl. S. 186. f.), vom 4. Okt. 1856. (J.-M.-Bl. S. 363. f.) und vom 17. April 1858. (J.-M.-Bl. S. 334—336.) — Nach dem Reskr. des Min. der geistl. ꝛc. Angel. vom 31. Januar 1861. (Centralbl. für die ges. Unterr.-Verw. von 1861. S. 113.) wird jedoch die Beitreibung im Verwaltungswege nur innerhalb der zweijährigen Frist gebilligt.

28a) Vgl. ferner das Erk. desselben Gerichtshofes vom 27. Nov. 1857. im Archiv für Rechtsfälle, Bd. 28. S. 106—112. In dem späteren Erk. des K. Ob.-Trib. vom 11. November 1859. (Archiv für Rechtsfälle, Bd. 35. S. 265—271. und Entsch. Bd. 43. S. 351—359.) ist der obige Grundsatz zwar aufgegeben worden, jedoch zu Unrecht. Vgl. auch Primker a. a. O. S. 47. Anm. 73. und §. 15. des Gesetzes vom 24. Mai 1861.

Vokation — als auf ein Vertrags-Verhältniß — gegründet werden. K. G. E. vom 14. September 1848. (Just.-Min.-Bl. S. 358—360.) und 6. März 1852. (Just.-Min.-Bl. S. 178. f.);[29]

b. bei solchen Forderungen der Kirche, welche auf Vertrag oder Verjährung gegründet sind und die Sorge für den Unterhalt derselben zum Gegenstande haben. K. G. E vom 10. Januar 1852. Just.-Min.-Bl. S. 171. f.;

c. bei Streitigkeiten über die Aufbringung des Zusatzgehaltes, welches die zur Pfarrei gehörigen Gemeinden einem vom Staate besoldeten Pfarrer freiwillig zugestanden haben. K. G. E. vom 12. Mai 1855. Just.-Min.-Bl. S. 238—240.;

d. bei Beiträgen, die auf rezeßmäßigem Uebereinkommen beruhen. K. G. E. vom 16. September 1854. Just.-Min.-Bl. S. 438—440.[30]

e. bei Beiträgen zur Pfarre, wenn dieselben zur Aufbringung des Gehalts des evangelischen Pfarrers von sämmtlichen Pfarrgenossen, nicht von sämmtlichen Bewohnern des Pfarrbezirks geleistet werden, demnächst aber der jüdische Besitzer eines Grundstücks, dessen früherer Eigenthümer zur evangelischen Gemeinde gehörte, die Zahlung der Pfarrabgabe verweigert, weil er als Jude nicht Mitglied des Parochialverbandes sei. K. G. E. vom 24. Januar 1857. J.-M.-Bl. S. 306—308. — Vgl. oben S. 328. zu b.;

f. bei Entschädigungsforderungen wegen angeblich verspäteter Entrichtung des Schullehrergehalts. K. G. E. vom 12. Februar 1859. Just.-Min.-Bl. S. 340—343.[31]

29.

Als ausreichende Exemtionsgründe sind anerkannt:

a. die Behauptung, als Staatsbeamter nach §. 283.

---

29) In dem letzteren Erkenntnisse ist angenommen, es werde der Rechtsweg auch durch den Umstand nicht ausgeschlossen, daß sich die ursprünglich angelegte und von der Regierung genehmigte Repartition späterhin als unrichtig ergeben habe, es deshalb der anderweitigen Repartition bedürfe und diese nur von der Verwaltungsbehörde anzulegen sei. Vgl. unten den Rechtssatz Nr. 37.

30) Die Dorfschaft klagte gegen den Fiskus über das Maß ihrer Verpflichtung zur Anfuhr von Deputatholz für den Pfarrer auf Grund eines Regulirungs-Rezesses. — Der obige Grundsatz ist in dem K. G. E. vom 14. Januar 1860. (J.-M.-Bl. S. 381—384. und meine Zusammenstellung in R. Dove's Ztschr. für Kirchenrecht Bd. 1. (1861.) S. 303. f. litt. c.) wiederholt in Anwendung gekommen.

31) Vgl. hier überall Sydow a. a. O. S. 95. f. unter Nr. 13.

II. 11. A. L. R. von Schul-[32] und Kirchenabgaben befreit zu sein. Vgl. A. L. R. II. 13. §. 7. K. G. E. vom 17. Februar 1855. (Just.-Min.-Bl. S. 115. f. und Min.-Bl. für die innere Verw. S. 168.) und 20. Oktober 1855. (Just.-Min.-Bl. 1856. S. 43. f.);[33]

b. die Behauptung, der Mitglieder eines aus mehreren Gemeinden bestehenden Schulverbandes gegen einander, daß das unter ihnen festgestellte Verhältniß über die Aufbringung und Vertheilung der Schulabgaben nicht dem Rezesse gemäß ausgeführt sei, — ausgenommen, wenn die Regierung es nöthig befunden hat, das Verhältniß, nach welchem die Last bis dahin getragen worden ist, abzuändern und verpflichtend für alle Theile neu zu reguliren. Vgl. A. L. R. II. 7. §§. 31. 37—45.; II. 12. §. 29.; Schul-Ordnung für die Provinz Preußen vom 11. Dezember 1845. §§. 39. 40. K. G. E. vom 29. April 1854. (Just.-Min.-Bl. S. 361—364.) und 10. März 1855. (Just.-Min.-Bl. S. 169—172.) Vgl. die Erkk. desselben Gerichtshofes vom 29. Juni 1850. (Just.-Min.-Bl. S. 287.) und 22. November 1851. (Just.-Min.-Bl. 1852. S. 13.) Vgl. auch Nr. 28. litt. d.

c. In gleicher Weise ist in dem Erk. des Königl. Ober-Trib. vom 24. Oktober 1859. (Archiv für Rechtsfälle. Bd. 35. S. 186—194.) angenommen:

Wenn mehrere Gemeinden zu Einem Schulverbande gehören und unter den Mitgliedern derselben über die Aufbringung und Vertheilung der Schulabgaben Streitigkeiten entstehen, so sind dieselben dem Rechtswege unterworfen.

Der Rechtsweg ist auch dann nicht ausgeschlossen, wenn ein Mitglied des Schulverbandes durch einen von der Regierung bestätigten Schuldotationsplan sich prägravirt erachtet, sofern nicht erhellet, daß die Verwaltungsbehörde aus besonderen polizeilichen Oberaufsichtsgründen die prägravirende Bestimmung für erforderlich erachtet hat. Vgl. A. L. R. II. 14. §§. 9. 79.; A. G. O. I. Einl. §. 1.; Gesetz vom 11. Mai 1842. §. 5. (Ges.-Samml. S. 193.)

---

32) Vgl. jedoch den Art. „Exemtion" Anm. 1. S. 224.

33) Vgl. oben den Rechtssatz Nr. 18.

III. In Beziehung auf die Aufsicht und Verwaltung der Kirchen, Pfarren, Schulen und der damit verwandten öffentlichen Anstalten.[34]

30.

Wenn durch einen von der Regierung genehmigten Schöffenraths-Beschluß (am Ostrhein) über das Vermögen der Civilgemeinde zur Beschaffung der Bedürfnisse der katholischen Kirche, Pfarrei und Schule Verfügung getroffen wird, so hindert kein Gesetz, daß die evangelischen Einwohner des Orts die Gesetzmäßigkeit dieses Beschlusses, welcher angeblich von althergebrachter Gewohnheit abweicht, in einer Klage gegen die katholische Kirchen- und Schulgemeinde zum Gegenstande des Prozesses machen.[35] K. G. E. vom 3. Juni 1848. Just.-Min.-Bl. S. 289—291.

Es wird daselbst (S. 290.) ausgeführt:

Die Geschäfts-Instruktion vom 23. Oktober 1817. §. 2. Nr. 5. könne den Rechtsweg für Fälle vorliegender Art nicht ausschließen. Denn nur in den Grenzen, die Gesetz und Verfassung geben, dürfe nach ausdrücklicher Bestimmung des §. 19. der Geschäfts-Instruktion vom 23. Oktober 1817. die Regierung sich bewegen, und der als Anhang dieser Instruktion publizirte §. 41. der Verordnung vom 26. Dezember 1808. sage, daß gegen Verfügungen der Regierungen, welche sich auf die Vermögens-Verwaltung der denselben untergeordneten moralischen Personen beziehen, einem Jeden, der in seinen Rechten dadurch gekränkt zu sein glaube, der Rechtsweg unbenommen sei, insofern der Fall nicht zu den in den §§. 35. und 36. jener Verordnung erwähnten Ausnahmen gehöre. Ein solcher Ausnahmefall liege aber hier nicht vor.

31.

Dagegen ist in dem K. G. E. vom 2. Oktober 1858. (Just.-Min.-Bl. 1859. S. 77—80.) ausgeführt, daß, wenn in einer Stadt die evangelischen Elementarschulen, soweit die Kosten dafür nicht durch das Schulgeld aufkommen, von der Stadtgemeinde durch Zuschüsse aus der Kämmerei-

---

34) Ueber das Oberaufsichtsrecht des Staats im Allgemeinen vgl. Bluntschli, Allgem. Staatsrecht, 1. Aufl. 1852. S. 411. f., J. L. Klüber, Oeffentliches Recht des Deutschen Bundes, §§. 358. 359. und Richter, Kirchenrecht, 5. Aufl. S. 200. ff.

35) Sydow a. a. O. S. 107. Nr. 10.

Kasse unterhalten werden, und die Regierung es für angemessen erachtet, daß für die katholische Schule in gleicher Art von der Kommune gesorgt werde, die Stadtgemeinde wider die katholische Kirchen- und Schulgemeinde ihre Befreiung von der Verpflichtung zu einem solchen Zuschusse nicht im Rechtswege ausführen darf, weil derselbe gegen die betreffende Anordnung der Regierung gerichtet sein würde, die letztere aber über einen Gegenstand der Schulverwaltung und zugleich über eine städtische Gemeinde-Angelegenheit verfügt hat, und deshalb nach §. 76. der Städte-Ordnung vom 30. Mai 1853. nur die Beschwerde bei der vorgesetzten Instanz stattfindet.[36]

32.

Bei Beschwerden über Heranziehung zu Beiträgen für die Kommunalkasse [in casu zu einer Kommunal-Defizit-Steuer], aus welcher zugleich Ausgaben für die Kirche und Schule bestritten werden, ist die Verwaltungsbehörde allein kompetent. Denn die Absicht geht dahin, Beschwerden geltend zu machen über die von der Gemeindebehörde geführte Verwaltung des Gemeindehaushalts, oder doch über die Art und Weise, in welcher diese Behörde das Besteuerungsrecht geübt und die Vertheilung der Steuer vorgenommen hat. Gem.-Ordnung vom 11. März 1850. §§. 138. ff. (Ges.-Samml. S. 213.); Westphäl. Land-Gem.-Ordnung vom 19. März 1856. §§. 80. ff. (Ges.-Samml. S. 265.) K. G. E. vom 14. Jan. 1860. im Centralbl. für die ges. Unterr.-Verw. von 1860. S. 293—297.

33.

Umfang des Schulverbandes. Wenn mehrere Ortschaften Behufs Unterhaltung einer gemeinsamen Schule zu einem

---

36) Vgl. hierzu Ebmeyer, die Rechtsverhältnisse der Preuß. Elementarschule und ihres Lehrers S. 98. und hinsichtlich der hier zu berücksichtigenden Verhältnisse überhaupt ebendaselbst S. 95. ff. — Bei Gelegenheit der oben angeführten Entscheidung wird a. a. O. S. 79. f. auch auf die Vorschriften des §. 18. e. f. k. der Regierungs-Instruktion vom 23. Oktober 1817., sowie auf den §. 78. der Städte-Ordnung vom 30. Mai 1853. Seitens des Kompetenz-Gerichtshofes näher eingegangen, da die betreffende Regierung nur auf Grund dieser Bestimmungen den Kompetenz-Konflikt erhoben hatte. Vgl. auch das Reskr. des Min. des Innern und der geistl. Angel. vom 30. Juni 1859. im Centralbl. für die ges. Unterr.-Verw. von 1859. S. 373.

Schulverbande vereinigt sind, so ist die Frage, auf welche Personen sich dieser Verband erstrecke, als eine auf §. 18. litt. k. der Regierungs-Instruktion vom 23. Oktober 1817. beruhende Verwaltungsmaßregel nicht von den Gerichten, sondern von den Verwaltungsbehörden zu entscheiden.[37] Vgl. A. L. R. II. 12. §§. 29. 33. 36.; II. 14. §§. 4. ff. 78. 79.; Verordn. vom 26. Dezember 1808. §§. 36. 41.; Kab.-Ordre vom 19. Juni 1836. Nr. 1. 3.; Reskr. vom 8. Januar 1836. (v. Kamptz, Jahrbb., Bd. 42. S. 316.) K. G. E. vom 18. April 1857. Just.-Min.-Bl. S. 390—392.

34.

Gegen die von der Regierung geschehene Festsetzung auf anderweite Regulirung der Beiträge zur Unterhaltung eines Kommunalschullehrers ist der Rechtsweg unzulässig. A. L. R. II. 12. §§. 29. ff.; II. 14. §§. 78. ff. K. G. E. vom 28. Dezember 1850. (Just.-Min.-Bl. 1851. S. 55.) und 22. November 1851. (Just.-Min.-Bl. 1852. S. 13.)

35.

Umfang der Aufsicht über das Schulwesen.

a. Nach §. 18. der Regierungs-Instruktion vom 23. Oktober 1817. (Ges.-Samml. S. 259.) gebührt den Regierungen die Aufsicht und Verwaltung des gesammten Elementarschulwesens, namentlich die Beaufsichtigung der Schullehrer, die Beaufsichtigung und Verwaltung sämmtlicher äußeren Schulangelegenheiten und die Beaufsichtigung und Verwaltung des Schulvermögens. In dem hiernach den Regierungen zustehenden Rechte der Aufsicht über das Schulwesen ist un-

---

37) Hinsichtlich der Begrenzung der Schulbezirke bemerkt das Reskr. des Min. der geistl. ꝛc. Angel. vom 29. Januar 1861. (Centralbl. für die ges. Unterr.-Verw. von 1861. S. 249.), daß Ein- und Ausschulungen sich niemals auf bestimmte Persönlichkeiten, sondern nur auf die sämmtlichen evangelischen oder katholischen Einwohner eines Orts oder sonst räumlich begrenzten Distrikts erstrecken sollen. Derselbe Gesichtspunkt ist in dem späteren Reskr. vom 3. Juli 1861. (Centralbl. a. a. O. S. 499. f.) festgehalten.

In der Verfügung des Min. der geistl. ꝛc. Angel. vom 10. April 1860. (Centralbl. von 1860. S. 298.) ist ferner ausgesprochen, daß die Grenzen der Schulgemeinde in der Regel mit denen der politischen Gemeinden zusammenfallen müssen, und eine Ausnahme hiervon nur aus gewichtigen, im öffentlichen Interesse liegenden Gründen statthaft sei.

zweifelhaft die Befugniß enthalten, dafür zu sorgen und darauf zu achten, daß überall nach Möglichkeit das zum Unterrichte der Jugend Erforderliche geschieht, daß die dazu nöthigen Lehrer angestellt und besoldet werden.[38] Die Regierungen sind demnach berechtigt, die Schulsozietäten und Patrone, denen die Beschaffung der Bedürfnisse einer Schule obliegt, zur Erfüllung dieser ihrer Verpflichtung im Verwaltungswege anzuhalten, insbesondere aber Alles von ihnen zu fordern, was dazu nöthig ist, die Schule mit ausreichenden Lehrkräften zu versehen.[39] Dahin gehört unter Anderem die ausreichende Dotation einer Lehrerstelle, die Sorge dafür, daß den Lehrern das zu ihrem Lebensunterhalte Nothwendige gewährt wird.[40] Wenn aber der Zweck, ein für den Unterricht der Jugend genügendes Lehrerpersonal zu erlangen, erreicht werden soll, so muß sich die Fürsorge der Behörde auch auf eine angemessene Berücksichtigung der ohne ihr Verschulden dienstunfähig gewordenen Schullehrer erstrecken. Die Regierungen sind deshalb vermöge des ihnen zustehenden Rechts der Verwaltung des Schulwesens und der Beaufsichtigung desselben auch befugt, für die Beschaffung angemessener Pensionen für solche dienstunfähige Schullehrer zu sorgen und die Verpflichteten dazu anzuhalten. Demgemäß besteht allgemein der Verwaltungsgrundsatz, daß dienstunfähigen Elementar-Schullehrern, nach Analogie der gesetzlichen Bestimmungen über die Emeritirung der Geistlichen (§. 529. II. 11. A. L. R.), ein Drittel ihres Diensteinkommens als Eme-

---

38) Beziehungsweise ihre Besoldung dem Bedürfnisse gemäß erhöht werde. Vgl. in dieser Beziehung die zunächst Schlesien betreffenden Reskripte des Min. der geistlichen 2c. Angel. v. 31. Januar 1859. und 8. Februar 1859. im Centralblatte für die ges. Unterr.-Verw. von 1859. S. 247. und S. 248.; ferner das Reskr. desselben Min. vom 23. Mai 1861., die Erhöhung des für die Schulstube erforderlichen Heizungsmaterials betreffend. (Centralbl. v. 1861. S. 356. f.) Vgl. unten Note 44.

39) Vgl. in dieser Beziehung das hinsichtlich der Provinz Schlesien ergangene, den Landtagsabschied vom 22. Februar 1829. und den §. 29. des Schulreglements vom 18. Mai 1801. vorzugsweise berücksichtigende Reskr. des Min. der geistl. 2c. Angel. vom 5. Juni 1860. im Centralbl. für die ges. Unterr.-Verw. von 1860. S. 565.

40) Vgl. hierzu das von Ebmeyer a. a. O. S. 111—117. mitgetheilte Ob.-Trib.-Erk. vom 26. Mai 1856.

ritengehalt gewährt werden muß. Es ist daher auch gegen eine derartige, die Bestimmung und Anweisung des Emeritengehalts für einen dienstunfähigen Elementarschullehrer betreffende Anordnung der Regierung der Rechtsweg unzulässig.[41]

Daß keine gesetzliche Bestimmung die Pensionirung ausdrücklich anordnet, ist für die Kompetenzfrage gleichgiltig.

Elementarschullehrer an einer städtischen Schule sind auch nicht zu den besoldeten Gemeindebeamten zu rechnen, welchen §. 65. der Städte-Ordn. vom 30. Mai 1853. in gewissen Fällen über die Pensionirung den Rechtsweg gestattet.[42]

K. G. E. vom 23. Juni 1858. im Just.-Min.-Bl. S. 260—264. und im Centralbl. für die ges. Unterr.-Verw. von 1859. S. 52—54.

b. Von demselben Gesichtspunkte aus ist angenommen, daß die Regulirung der Dotation katholischer Schullehrerstellen in Schlesien Sache der Regierung sei — was auch dem Schulreglement für Schlesien vom 18. Mai 1801. §§. 12. 16. 25. (Korn's Edikten-Samml. Bd. 7. S. 266.) entspricht —, und daß der Rechtsweg gegen die von ihr vorgenommene Feststellung der von dem Dominium und der Gemeinde zu entrichtenden Beiträge unzulässig sei. Auch auf die Vokation des Schullehrers, wenn dieselbe weiter nichts, als eine Bezugnahme auf die mit der Stelle verbundenen Emolumente enthält, kann das Dominium sich nicht berufen, um gegen den Schulvorstand seine Befreiung von der Beitragspflicht zu der Schullehrer-Besoldung im Rechtswege auszuführen, da durch die Vokation die Regierung an einer anderweiten Regulirung der Beiträge nicht gehindert ist. K. G. E. vom 13. Februar 1858. Just.-Min.-Bl. S. 327. f.[43]

---

41) Vgl. hiergegen die von Primker a. a. O. S. 56. f. angeregten Bedenken und nunmehr die §§. 1. ff. des Gesetzes vom 24. Mai 1861. mit Anm. 2. des Artik.

42) Vgl. auch hierzu die Anm. 2. des Artik.

43) Derselbe Rechtssatz ist in dem K. G. E. vom 29. Juni 1850. (Ebmeyer, Zusammenstellung des Prov.-Kirchen- und Schulrechts der Kur- und Neumark Brandenburg. Frankfurt a. O. 1853. S. 70—73.) ausgesprochen. Vgl. auch das K. G. E. vom 6. März 1852. (J.-M.-Bl. S. 227—229.) und oben den Rechtssatz Nr. 28. litt. a. und 29. litt. c.

36.

Gegen Anordnungen der Regierung, durch welche die von einer Schulgemeinde aufzubringenden Leistungen in Beziehung auf die Heizung der Schulstube und der Schullehrerwohnung geregelt werden, ist der Rechtsweg unzulässig. Instrukt. vom 23. Oktober 1817. §. 18. K. G. E. vom 9. Juni 1855. Just.-Min.-Bl. S. 370—372. Vgl. S. 428. Note 38. a. E.

In den Gründen wird insbesondere hervorgehoben:

Die Regulirung der Dotation der Schule und des Schullehrers gehört ohne Zweifel zu den Befugnissen, welche in dem nach §. 18. der Reg.-Instr. vom 23. Oktober 1817. den Regierungen zustehenden Aufsichtsrechte über das Elementarschulwesen begriffen sind, mag es sich nun um die ursprüngliche Regelung der zu diesem Behufe von der Schulgemeinde aufzubringenden Leistungen, oder um später angeordnete Veränderungen[44] in derselben handeln. Sie darf daher den bestehenden allgemeinen staatsrechtlichen Grundsätzen zufolge weder durch einen unmittelbar gegen die Regierung selbst gerichteten Widerspruch, noch auf indirektem Wege durch eine gegen den Schullehrer erhobene Klage auf Aberkennung oder Ermäßigung der von der Regierung festgesetzten dotationsmäßigen Leistungen zum Gegenstande der richterlichen Kritik und Kognition gemacht werden.[45]

37.

Dagegen sind vertragsmäßige Verabredungen, welche der Schullehrer in Bezug auf das ihm zugewiesene Einkommen oder auf die von der Gemeinde für die Schule zu gewährenden Leistungen mit der Gemeinde eingeht (in casu: in Betreff der Heizung des Schullokals), der richterlichen Kognition nicht entzogen, vorbehaltlich der Befugniß der Regierung, im Wege der Aufsicht die etwa gefährdete Subsistenz des Lehrers anderweit

---

44) Demgemäß spricht auch das K. G. E. vom 27. September 1856. (J.-M.-Bl. S. 347. f.) den Rechtssatz aus:

Gegen Anordnungen der Regierung, durch welche mit Rücksicht auf die veränderten Umstände der ursprünglich festgesetzte Feuerungsbedarf für eine Schule anderweitig normirt wird, ist ein Widerspruch im Rechtswege unzulässig.

45) Denselben Gesichtspunkt hält auch das K. G. E. vom 27. Septbr. 1856. (Staatsanzeiger von 1857. S. 173. und Ebmeyer, die Rechtsverhältn. der Preuß. Elementarschule und ihres Lehrers S. 176—178.) fest.

zu sichern. K. G. E. vom 25. Juni 1853. Just.-Min.-Bl. S. 363—365.[46]

38.

Pensionirung der Lehrer an höheren Unterrichts-Anstalten.[47] Wenn das Vermögen eines Gymnasiums oder einer anderen höheren Unterrichts-Anstalt nicht ausreicht, um die Pensionen für die Lehrer und Beamten daraus zu berichtigen, so steht die Entscheidung darüber, wer den erforderlichen Zuschuß zu leisten habe, dem Ober-Präsidenten der Provinz zu. Gegen die Festsetzung desselben ist der Rechtsweg nur dann gestattet, wenn auf Grund eines speziellen Titels die Befreiung von Beiträgen zu den gedachten Pensionen in Anspruch genommen wird. Als ein solcher Rechtstitel ist z. B. anzusehen, wenn der Zahlungspflichtige behauptet, daß der Fiskus durch Vertrag das Mitpatronat der Anstalt erworben habe und in Folge dessen zur Zahlung der Pensionen beizutragen verbunden sei. Verordn. vom 28. Mai 1846., betreffend die Pensionirung der Lehrer und Beamten an den höheren Unterrichts-Anstalten, mit Ausschluß der Universitäten, §. 8. (Ges.-Samml. S. 214.) K. G. E. vom 19. Juni 1858. Just.-Min.-Bl. 1859. S. 34—40.

39.

Unzulässigkeit des Rechtsweges gegen die Anordnung der Regierung, durch welche einem im Wege des Disziplinarverfahrens entlassenen städtischen Gymnasiallehrer ein ihm als Unterstützung belassener Theil seiner Pension aus der Gemeindekasse zu zahlen ist.[48] Wenn gegen einen städtischen Gymnasiallehrer im Wege

46) Vgl. oben den Rechtssatz Nr. 28. litt. a. und litt. d.

47) Ueber das Pensionswesen bei den höheren Unterrichts-Anstalten, insbesondere über den Sinn und die Bedeutung der §§. 13. 14. der Verordn. vom 28. Mai 1846. (Ges.-Samml. S. 214.) verbreiten sich die Erlasse des Min. der geistl. rc. Angel. vom 19. April 1859., 30. November 1858. und 22. Oktober 1850. im Centralbl. für die ges. Unterr.-Verw. von 1859. S. 265—267.

48) Ueber die Zeit des Anfangs der Pensionszahlung bei unfreiwilligen Pensionirungen (§. 91. des Gesetzes vom 21. Juli 1852.) vgl. den Rekursbescheid des Königl. Staats-Ministeriums vom 3. Januar 1859. im Centralblatte für die ges. Unterr.-Verw. von 1859. S. 325. f. Der Beschluß

des Disziplinarverfahrens auf Dienstentlassung erkannt und in dem Erkenntnisse festgesetzt worden ist, daß ihm ein Theil seiner gesetzlichen Pension als Unterstützung belassen werden solle, so ist gegen die demnächst von der Regierung erlassene Anordnung, daß diese Unterstützung aus dem Pensionsfonds für die städtischen Gymnasiallehrer und in Ermangelung eines solchen aus der Gemeindekasse der Stadt zu zahlen sei, eine negatorische Klage, in welcher die Stadtgemeinde dem Lehrer gegenüber ihre Nichtverpflichtung ausführt, als der gesetzlichen Verwaltungs-Anordnung und der Verordnung vom 28. Mai 1846. widersprechend, unzulässig.[49] K. G. E. vom 12. Februar 1859. im Just.-Min.-Bl. S. 309—312. und im Centralbl. für die ges. Unterr.-Verw. von 1859. S. 456—462.

40.

Anspruch auf Vakanzgehalte. Wenn sich eine Prediger-Wittwenkasse in ihren statutenmäßigen Rechten auf die Revenüen vakanter geistlicher Stellen durch die Dispositionen des Konsistoriums und der Regierung über die Verwaltung einer Stelle verletzt findet, so ist der Rechtsweg zulässig. K. G. E. vom 8. Juni 1848. Just.-Min.-Bl. S. 305. f. [Das Konsistorium hatte anstatt der früheren, unentgeltlich zu haltenden Vakanz-Predigten benachbarter Prediger die Verwaltung der vakanten Predigerstelle während des Gnadenjahrs einem Predigtamts-Kandidaten gegen eine aus den Einkünften der Pfarre zu entnehmende Remuneration übertragen. Dadurch fühlte sich die Prediger-Wittwenkasse, welche auf Grund ihrer Allerhöchst bestätigten Statuten einen Anspruch auf die Einnahmen aus dem Vakanzjahre hatte, in ihren Rechten verletzt.[50]]

---

des Staats-Minist. vom 9. März 1859. (Centralbl. v. 1859. S. 464.) betrifft dagegen den Beginn der Pensionszahlung bei nachgesuchten Pensionirungen, das Reskr. des Min. der geistl. rc. Angel. vom 22. August 1859. (ibid. S. 524.) die Pensionsverhältnisse der Lehrer an den mit Gymnasien verbundenen Vorbereitungsklassen. Nach diesem letzteren Reskr. sind diese Lehrer, sobald die Vorbereitungsklasse einen integrirenden Theil des Gymnasiums bildet, in Beziehung auf ihre Pensionsverhältnisse gleich den übrigen Lehrern der Anstalt zu behandeln.

49) Sydow a. a. O. S. 112. Nr. 10.

50) Sydow S. 110. Nr. 5.

41.

Zulässigkeit des Rechtsweges gegen defektirte Pfarreinkünfte bei dem Ausscheiden eines Geistlichen. Wenn bei dem Ausscheiden eines Geistlichen und bei der Auseinandersetzung über die Pfarreinkünfte desselben Defekte sich ergeben und diese nach der Verordnung vom 24. Januar 1844. (Ges.=Samml. S. 52.) durch Beschluß der vorgesetzten Aufsichtsbehörde festgesetzt werden, so ist der Rechtsweg dagegen zulässig, auch wenn seit der Insinuation des Beschlusses bereits eine längere Zeit als Jahresfrist verstrichen ist. K. G. E. vom 30. Januar 1858. Just.=Min.=Bl. S. 110—112.

42.

Das Aufsichtsrecht über Gesellschaften, gleichviel ob dieselben und ihre Statuten die höhere Bestätigung (A. L. R. I. 11. §. 651.; Kab.=Ordre vom 29. September 1833. — Ges.=Samml.=S. 121. —; Strafgesetzbuch §. 340. Nr. 6.) erhalten haben oder nicht, umfaßt das Recht, von den Angelegenheiten derselben Kenntniß zu nehmen, und wenn die darauf gerichteten Verfügungen [in casu um Mittheilung eines Abschlusses über Einnahme und Ausgabe, Zahl der Mitglieder, Unterbringung der Kapitalien] erfolglos bleiben, die nöthigen Zwangsmittel anzuwenden. Auf Rückzahlung der in Folge dessen verhängten und exekutivisch eingezogenen Ordnungsstrafen kann nicht geklagt werden.[51] Ges. vom 11. Mai 1842. §. 1. (Ges.=Samml. S. 192.); Ges. vom 11. März 1850. §. 20. (Ges.=Samml. S. 268.) K. G. E. vom 14. Januar 1854. Just.=Min.=Bl. S. 165.

43.

Die Befugniß der Staatsbehörden, zu gewissen Rechtsgeschäften, welche über das unter ihrer Oberaufsicht stehende Vermögen geschlossen werden, ihre Genehmigung zu ertheilen, schließt keineswegs die Befugniß ein, privatrechtliche Streitigkeiten über die Giltigkeit solcher Akte zu entscheiden.

---

51) Sydow S. 102. Nr. 1. — Der Fall betraf eine allgemeine Versorgungsgesellschaft, deren Zweck es war, ihren Mitgliedern gegen gewisse fortlaufende und einmalige Beiträge eine Versorgung, und im Falle des Ablebens eine Beihilfe zur Beerdigung zu gewähren.

Darüber, daß die Rechte und Verbindlichkeiten, welche aus korporativen Verhältnissen abgeleitet werden, zu den Privatrechten, und Streitigkeiten über die rechtlichen Folgen des Austritts eines Mitgliedes aus der Korporation in Bezug auf seine Beitragspflicht zu Korporationsbedürfnissen, zur Entscheidung der ordentlichen Gerichte gehören, kann kein Zweifel obwalten.[52] A. L. R. II. 11. §. 20.; II. 6. §§. 11. 103.; Ges. vom. 1. Juni 1833. §. 20. litt. d. (Ges.=Samml. S. 70.)[53] K. G. E. vom 24. Juni 1851. (Just.=Min.=Bl. S. 273—275.) und 11. Dezember 1852. (Just.=Min.=Bl. 1853. S. 85—86.)

44.

Unzulässigkeit des Rechtsweges in Betreff des gegen einen kirchlichen Armenfonds behaupteten Anspruchs eines Dritten aus der nützlichen Verwendung wegen Verpflegung eines Armen. In Betreff des Anspruchs eines Dritten [in dem vorliegenden Falle: eines Magistrats] aus der nützlichen Verwendung wegen Verpflegung eines Armen ist der Rechtsweg gegen den stiftungsmäßig zur Unterstützung verpflichteten kirchlichen Armenfonds, welcher diese Unterstützung auf Grund angeblicher Unzulänglichkeit des Fonds abgelehnt hat, nicht gestattet; es steht vielmehr nur der Weg der Beschwerde an die obere Verwaltungs=Behörde offen. A. L. R. I. 13. §§. 231. 268. 269.; II. 19. §. 9.; Armenpflege=Ges. vom 31. Dezember 1842. §§. 33—35. (Ges.=Samml. 1843. S. 8.) Erk. des K. Ober=Trib. vom 23. November 1855. im Archiv für Rechtsfälle, Bd. 19. S. 121—124.

IV. In Beziehung auf Kirchen=, Pfarr= und Schulbauten.

45.

Wegen des Beschlusses der Regierung, wodurch die Nothwendigkeit eines Kirchen=, Pfarr=, Küsterei= oder Schulbaues ausgesprochen wird, ist der Rechtsweg nur unter den Interessenten zulässig, nicht aber gegen die den Bau anordnenden Oberaufsichts=Behörden. A. L. R. II. 12. §§. 19. 37.;

---

52) Sydow S. 102. Nr. 2. Vgl. oben den Rechtssatz Nr. 14.

53) Der Fall betraf Ansprüche, welche aus den korporativen Verhältnissen der Judenschaft in der Provinz Posen hergeleitet wurden.

II. 11. §§. 193. 789. 790. 707—709., vgl. mit den §§. 757—760. ebendas. und der Kab.-Ordre vom 18. Febr. 1805. (Rabe, Samml. Bd. 8. S. 267.) K. G. E. vom 23. Dezember 1847. (Just.-Min.-Bl. 1848. S. 183.), 2. Februar 1848. (Just.-Min.-Bl. S. 169.), 5. März 1853. (Just.-Min.-Bl. S. 198. f.) und 22. November 1856. (Just.-Min.-Bl. 1857. S. 202. f.)

46.

Unter den Interessenten selbst ist insbesondere auch über die Nothwendigkeit eines Kirchenbaues der Rechtsweg zulässig. [Als Interessenten wurden hier die Gemeinde und die Pfarre angesehen, von denen erstere gegen letztere klagte.] K. G. E. vom 26. November 1853. Just.-Min.-Bl. 1854. S. 94. f.

47.

Ebenso über die Art eines Kirchenbaues oder einer Kirchenreparatur, sowie über die Verpflichtung, zu den Baukosten beizutragen. [Es klagte hier ein Einzelner gegen die Kirchengemeinde.] K. G. E. vom 17. Februar 1855. (Just.-Min.-Bl. S. 135—139. und S. 139. f.) und 11. Dezember 1858. (Just.-Min.-Bl. 1859. S. 174—176. und Centralbl. für die ges. Unterr.-Verw. von 1859. S. 116.—119.)[54]

48.

Der Rechtsweg ist ferner auch zulässig gegen die im Falle der erfolgten Einpfarrung einer Kirchengemeinde zu einer anderen von der Königlichen Regierung nach §. 298. II. 11. des A. L. R. getroffene Festsetzung hinsichtlich der von der eingepfarrten Gemeinde zu den Kirchen-, Pfarr- und Küstereibauten zu leistenden Höhe der Beiträge. Vgl. A. L. R. II. 11. §§. 708. 709. Erk. des K. Ober-Trib. vom 21. März 1859. im Archiv für Rechtsfälle, Bd. 33. S. 80—84.

49.

Ueber die Frage, wer als Interessent im Sinne der §§. 708. 709. II. 11. A. L. R. anzusehen sei, hat sich das K. Ob.-Trib. dahin ausgesprochen, daß die Klage eines Theils der

54) Vgl. zu Nr. 45—47. Eßmeyer, die Rechtsverhältnisse der Preuß. Elementarschule und ihres Lehrers S. 132—134.

als beitragspflichtig zum Kirchenbaue Herangezogenen gegen die Kirche auf Anerkennung ihrer Nichtverpflichtung, unstatthaft sei, dieselbe vielmehr gegen die übrigen Eingepfarrten gerichtet werden müsse. Erk. vom 22. Oktober 1851. in den Entscheidungen, Bd. 21. S. 282—288.

Das K. Ober-Trib. begründet seine Ansicht a. a. O. S. 287. wie folgt:

Der Zusammenhang der §§. 707—709. und §. 760. II. 11. A. L. R. mit den §§. 161—167. ebendas. ergiebt, daß eines Theils die geistlichen Oberen nur in ihrer Eigenschaft als Aufsichtsbehörde die interimistische Festsetzung der Beiträge zu den Pfarr- und Küstereibauten im öffentlichen Interesse vornehmen, andern Theils diese Festsetzung erfolgt, um eine vorläufige Entscheidung des unter den Bauverpflichteten erhobenen Streits zu bilden, welche als interimistische Norm für den vorzunehmenden Bau dient, daher auch nur in die Rechtssphäre der zum Bau Verpflichteten eingreift, das Interesse der Kirche selbst aber, die, was namentlich die hier streitigen Spanndienste betrifft, niemals zu solchen beizutragen hat, gar nicht berührt. Für die Kirche als solche ist es augenscheinlich völlig gleichgiltig, welchen Ausgang der den Bauverpflichteten gegen die interimistische Festsetzung der geistlichen Obern nachgelassene Rechtsweg nimmt; — denn ihr Recht wird dadurch in keiner Art verändert. Die Ausführung des Baues erfolgt nach der interimistischen Festsetzung, und werden im Wege Rechtens die Leistungen der Baupflichtigen nach einem anderen Verhältnisse geordnet, so hat dies nach §. 760. a. a. O. nur die Folge, daß demjenigen Interessenten, der nach der interimistischen Festsetzung etwa zu viel geleistet hatte, oder ganz von der Verpflichtung zur Mitleistung freigesprochen wird, von den übrigen Beitragenden das zu viel Geleistete erstattet werden muß. Dabei kommt also nur das besondere Recht der Baupflichtigen in Betracht, auf welches der Kirche als solcher eine Einwirkung gar nicht zusteht.[55]

---

55) Vgl. zu diesem ganzen Abschnitte Sydow a. a. O. S. 110. f. Nr. 7. und den Artikel „Prozesse“ unter Nr. 1. Vgl. auch das Reskr. des Min. der geistl. ꝛc. Angel. vom 16. Juni 1860. (Centralbl. für die ges. Unterr.-Verw. von 1860. S. 557.) In demselben ist ausgeführt, daß Schulbaukosten nicht zu den öffentlichen Abgaben gehören, hinsichtlich welcher der Rechtsweg nur stattfindet, wenn eine auf einen speziellen Rechtstitel gegründete Exemtion behauptet wird. Denn die aus §. 19. II. 12. A. L. R. herzuleitende Befugniß

V. In Beziehung auf polizeiliche Verfügungen.

Gegen polizeiliche Verfügungen ist der Rechtsweg unzulässig.[56]

Dieser Rechtssatz findet sich in den nachfolgenden Anwendungen ausgesprochen:

50.

Es ist eine polizeiliche Verfügung, wenn Jemandem die Haltung einer Privatschule untersagt und die Schließung der Schule angeordnet wird. Instr. vom 23. Oktober 1817. §§. 2. 18.; Ges. vom 11. Mai 1842. §. 1.; Ges. vom 11. März 1850. §. 20. K. G. E. vom 7. Oktober 1854. Just.-Min.-Bl. S. 424.

---

der Verwaltungsbehörden zur resolutorischen Entscheidung des Streits beschränkt sich nach §§. 707—709. II. 11. a. a. O. auf die interimistische Festsetzung, während die rechtliche Entscheidung des obwaltenden Streits an den Richter verwiesen wird.

Vgl. ferner das Reskr. desselben Min. vom 27. Oktober 1860. (Centralbl. a. a. O. S. 644.), wonach Schulbaukosten nur auf Grund für vollstreckbar erklärter Beschlüsse der Schulgemeinde, und, falls die Beitragspflicht streitig ist, auf Grund interimistischer Entscheidungen der Königlichen Regierungen exekutivisch eingezogen werden können.

Ueber den Zeitpunkt, bis zu welchem resolutorische Entscheidungen der Verwaltungsbehörde in geistlichen und Schulbausachen zulässig sind, vgl. das Reskr. des Min. der geistl. 2c. Angel. vom 29. April 1861. und die Rekursbescheide desselben Min. vom 29. Juni 1861. und 13. Juli 1861. im Centralbl. für die ges. Unterr.-Verw. von 1861. S. 257. ff. 452. f. 500. f.

56) Der Begriff der polizeilichen Verfügungen im Sinne des Gesetzes vom 11. Mai 1842. ist nicht auf die Sicherheitspolizei, auch nicht auf das Gebiet der nach dem Gesetze vom 11. März 1850. zulässigen Polizei-Strafvorschriften zu beschränken, sondern umfaßt im Gegensatze von Justiz- und Finanzwesen Alles, was als „Regierungssache" bezeichnet wird. Erk. des K. Ober-Trib. vom 25. November 1853. im Archiv für Rechtsfälle, Bd. 11. S. 63. Auch ist der Ausspruch der Behörde, daß ihre Anordnung eine polizeiliche sei, wofern nur die Behörde als Organ der Polizeigewalt erachtet werden kann, in der Regel (vgl. jedoch den Art. „Strafbarkeit" Nr. 10.) maßgebend bei Beantwortung der Frage nach der Zulässigkeit des Rechtsweges gegen die Anordnung. K. G. E. vom 8. Juni 1848. (Just.-Min.-Bl. S. 291.), 18. Dezember 1852. (Just.-Min.-Bl. 1853. S. 162.), und vom 3. Mai 1856. (Just.-Min.-Bl. S. 161.) Vgl. überhaupt Sydow a. a. O. S. 117. ff. 121. ff.

51.

Es gehört hierher die Befugniß der Regierung, in Bezug auf den nothwendigen Zugang zur Schule das zu verfügen, was das Bedürfniß und das öffentliche Interesse erfordert. K. G. E. vom 6. Oktober 1855. Just.-Min.-Bl. 1856. S. 14 bis 16.[57]

52.

Es gehört hierher der Befehl eines Landraths, aus einer den Katholiken und Evangelischen zum gemeinsamen Gottesdienste gewährten Kirche den katholischen Schmuck zu entfernen, damit die Evangelischen sie benutzen können. K. G. E. vom 21. November 1857. Just.-Min.-Bl. 1858. S. 199. 200.

53.

Besitzstörungsklagen gegen polizeiliche Verfügungen über die Beerdigung von Leichnamen auf einem Begräbnißplatze sind unzulässig.[58] Gesetz vom 11. Mai 1842. §. 2. (Ges.-Samml.

---

57) Dagegen ist in demselben Erk. angenommen, daß der Rechtsweg darüber zulässig sei, ob einer Schulgemeinde durch Vertrag oder Verjährung das Recht zustehe, den über ein fremdes Grundstück führenden Privatweg zur Anfuhr von Holz oder sonstigen Naturalien für die Schule zu benutzen, oder ob der Besitz dieses Rechts bloß ein prekärer, gegen Entschädigung gestatteter und widerruflicher sei. Vgl. den Rechtssatz Nr. 28. litt. b.

58) Ebenso ist in dem K. G. E. vom 12. November 1859. (Just.-Min.-Bl. 1860. S. 375. f.) der Rechtssatz ausgesprochen: Gegen polizeiliche Verfügungen sind Possessorienklagen zum Schutze oder zur Herstellung des früheren Besitzes, sowie zur Entschädigung wegen Störung des Besitzes unzulässig. Ersatz des Schadens kann nur im petitorischen Prozesse gefordert werden. Ges. vom 11. Mai 1842. §§. 1—4.; Ges. vom 11. März 1850. §§. 17. 20. (Ges.-Samml. S. 268.)

Denselben Rechtssatz vertheidigt schon das Erk. des Ober-Trib. vom 28. Juli 1848. (Rechtsfälle, Bd. 4. S. 227. f.) Auch ist zur Ausschließung der Possessorienklage nach dem Gesetze vom 11. Mai 1842. der Erlaß einer schriftlichen Verfügung nicht erforderlich, der Umstand vielmehr allein entscheidend, daß eine Anordnung als Ausfluß der Polizeigewalt erlassen worden. Erk. des Ober-Trib. vom 9. Juni 1852., angeführt in der Zusammenstellung im Just.-Min.-Bl. von 1854. S. 111. Nr. 46. Vgl. ebendaselbst Nr. 45.

Das K. G. E. vom 30. Oktober 1852. (Just.-Min.-Bl. S. 412.) bemerkt ferner:

> Es versteht sich zwar von selbst, daß keine Staatsbehörde befugt ist, willkürlich und ohne gesetzlichen Grund einen ruhigen und fehlerfreien Privatbesitz zu stören, und daß gegen eine solche unbefugte Besitzstörung auch dem

S. 192.) K. G. E. vom 3. Juni 1854. Just.=Min.=Bl. S. 392 bis 394.[59]

54.

Aehnlich spricht das K. G. E. vom 7. Oktober 1854. (Just.=Min.=Bl. 1855. S. 13—16.) den Grundsatz aus, daß gegen die Anordnungen der Verwaltungsbehörden

---

Fiskus oder einer fiskalischen Behörde gegenüber die Possessorienklage zugelassen werden muß. Ebenso unzweifelhaft ist aber die Befugniß der Staatsbehörden zu einer Besitzstörung in allen Fällen, in welchen die besitzstörende Handlung zur Kompetenz der Staatsbehörde gehört. Wenn eine Verwaltungsbehörde in Angelegenheiten ihres Ressorts eine Verfügung erläßt und vermöge des ihr zustehenden Exekutivrechts die Befolgung derselben erzwingt, so wird darin immer eine Besitzstörung liegen. Gleichwohl ist die Behörde unbedenklich dazu befugt, eben weil die besitzstörende Verfügung zu ihrer amtlichen Kompetenz gehört. Gegen dergleichen Verfügungen kann unter Umständen, z. B. in den Fällen der §§. 2. 4. und 5. des Gesetzes vom 11. Mai 1842. eine petitorische Klage zulässig sein. Eine Possessorienklage ist aber gegen solche Verfügungen niemals statthaft, weil dadurch die amtliche Wirksamkeit der Verwaltungsbehörde geradezu vereitelt werden würde.

Vgl. überhaupt Koch, Kommentar zum A. L. R., Bd. 1., 3. Aufl. (1856.) S. 381. Anm. 84. zu I. 8. §. 30., und insbesondere Sydow a. a. O. S. 123. ff.

59) Was unter der „besonderen gesetzlichen Vorschrift" im §. 2. des Gesetzes vom 11. Mai 1842. zu verstehen sei, darüber vgl. das K. G. E. vom 4. Februar 1854. im Just.=Min.=Bl. S. 331. und die damit fast völlig übereinkommende Ausführung des Ob.=Trib. im Erk. vom 23. November 1853. (Arch. f. Rechtsfälle, Bd. 11. S. 63.). Was dagegen der Ausdruck „spezieller Rechtstitel" im §. 2. a.a. O. zu bedeuten habe, darüber vgl. das K. G. E. vom 3. November 1847. (Just.=Min.=Bl. 1848. S. 137. und 138.), 16. April 1853. (Just.=Min.=Bl. S. 212.) und vom 4. Februar 1854. (Just.=Min.=Bl. S. 331.), sowie das Erk. des Ob.=Trib. vom 14. März 1854. im Arch. f. Rechtsfälle, Bd. 12. S. 250—254., wo der Satz ausgesprochen wird: „Der angeblich vorhandene Rechtstitel muß nothwendig dazu geeignet sein, ein unmittelbares Rechtsverhältniß zwischen dem, welcher auf Befreiung Anspruch macht, und der Polizeibehörde zu begründen; muß ein solcher sein, welchen die letztere als verpflichtend für sich anzuerkennen hat". Vgl. oben den Rechtssatz Nr. 21. Als ein solcher spezieller Rechtstitel genügt daher nicht die Bezugnahme auf ein petitorisches Erkenntniß, wodurch einer Schulgemeinde ein Wegerecht auf das klägerische Grundstück aberkannt worden ist, wenn das Rentamt als Polizeibehörde, gegen welche das Erkenntniß nicht ergangen, gleichwohl sich für verpflichtet erachtet, den Weg, (unter Vorbehalt der Entschädigung) wieder zu öffnen. K. G. E. vom 23. Februar 1856. im Just.=Min.=Bl. S. 99. Vgl. überhaupt die auch in dieser Beziehung Alles erschöpfende Sydow'sche Schrift, S. 128. ff.

über die Benutzung, Theilung und Verwaltung der Begräbnißplätze für verschiedene Konfessionen der Rechtsweg unzulässig sei. [Fall aus der Rheinprovinz.] Ressort-Reglement vom 20. Juli 1818. §. 26. (Rhein. Samml., Bd. 1. S. 511.); Gemeinde-Ordnung vom 23. Juli 1845. §§. 114. 117. (Ges.-Samml. S. 552.); Gemeinde-Ordnung vom 11. März 1850. §§. 138. 139. 156. (Ges.-Samml. S. 246.)

55.

Der §. 19. des Leichen-Reglements für sämmtliche Parochien zu Alt-Stettin vom 24. August 1806. bestimmt, daß der Streit, welcher darüber erregt wird, zu welcher Klasse eine Leiche zu rechnen sei, falls diese zum eximirten Stande gehört, von dem Konsistorio, wenn sie zu den Nicht-Eximirten gehört, von dem Magistrate als Polizeisache durch eine bloße Resolution entschieden werden soll. Ob dem Magistrate noch jetzt die Ausübung der Stadtpolizei gebührt, ist gleichgiltig. Der Rechtsweg ist keineswegs zulässig. K. G. E. vom 26. Juni 1849. Just.-Min.-Bl. S. 369.

56.

Dagegen kann, wenn der Vorsteher einer Schule die Leitung derselben einem Anderen kontraktlich überläßt, der Letztere aber in seinen vertragsmäßigen Rechten von dem Vorsteher der Schule gestört zu sein behauptet, und deshalb gegen den Vorsteher in possessorio Schutz verlangt, der Rechtsweg dadurch nicht als ausgeschlossen gelten, daß nach Anstellung und Einleitung der Possessorienklage eine polizeiliche Regierungsverfügung dem Kläger die fernere Leitung der Schule verbietet.[60] Denn der Klageantrag ist ja nicht gegen diese spätere Verfügung gerichtet, und berührt die von der vorgesetzten Aufsichtsbehörde der Schule etwa zu treffenden Anordnungen

60) Mit der Possessorienklage wird Kläger freilich nicht zum Ziele gelangen. Denn der Charakter der Handlungsweise des Beklagten ist nicht Besitzstörung, sondern Verletzung und Ueberschreitung des Vertragsrechts. Aus Vertragsverhältnissen aber, in welchen der eine Theil sich verpflichtet hat, gewisse Handlungen zu unterlassen, findet, wenn der Verpflichtete dieser Bestimmung zuwider handelt, eine Klage wegen Besitzstörung nicht statt. Präj. 503. vom 13. August 1838., Präjud.-Samml. I. S. 252. Vgl. auch meine Bemerkung in R. Dove's Ztschr. für Kirchenrecht Bd. 1. S. 306.

in keiner Weise. K. G. E. vom 13. November 1858. im Just.-Min.-Bl. von 1859. S. 162—164. Vgl. den Rechtssatz Nr. 50.

57.

Ferner ist nicht als polizeiliche Verfügung anzusehen eine auf dem kirchlichen Aufsichtsrechte beruhende Verfügung der geistlichen Obern, namentlich die Anordnung der Regierung, wie es mit einem Kirchen- oder Schulbaue zu halten sei. K. G. E. vom 5. März 1853. im Just.-Min.-Bl. S. 198. 199.[61]

VI. In den das Dienstverhältniß der Geistlichen, der Kirchen- und Schulbeamten betreffenden Angelegenheiten.

A. Im Allgemeinen.

58.

Streitigkeiten über den Umfang der Amtspflichten eines Beamten sind dem Rechtswege nicht unterworfen.[62] Kab.-Ordre vom 7. Juli 1830. und Allerh. Erlaß vom 12. April 1835. (v. Kamptz, Jahrbb., Bd. 36. S. 294. und Bd. 45. S. 469.) K. G. E. vom 2. Nov. 1850. Just.-Min.-Bl. 1851. S. 35. f.[63]

59.

Ein Gymnasiallehrer kann die Erstattung einer für das Reinigen der Schornsteine in seiner Dienstwohnung geleisteten Zahlung im Rechtswege nicht in Anspruch nehmen.[64] K. G. E.

61) Für diesen Fall gelten die oben unter Nr. 45. ff. angegebenen Bestimmungen. Vgl. Sydow a. a. O. S. 120. Nr. 2. litt. c. und zu diesem Abschnitte überhaupt die unter dem Art. „Besitzstörung" zu Nr. 2. litt. b. und Nr. 3. verzeichneten Rechtssätze.

62) Ein Küster und Schullehrer war von der Regierung angewiesen, das Spielen der in der Kirche zu M. neu errichteten Orgel unentgeltlich zu bewerkstelligen; er klagte einen besonderen Geldbetrag dafür ein.

63) Vgl. die Verf. der K. Regierung zu Frankfurt a. O. vom 13. Sept. 1860. im Centralbl. für die ges. Unterr.-Verw. von 1860. S. 613.

64) Denn der Gegenstand des Streits betrifft die Höhe des Diensteinkommens des Lehrers. Dasselbe stellt sich, je nachdem er die Ausgabe tragen muß oder nicht, als niedriger oder höher dar. Ueber den Betrag des Diensteinkommens und dessen Berechnung aber ist der Rechtsweg nach den Ordres vom 7. Juli 1830. und 12. April 1835. (oben Nr. 58.) unzulässig. Diese Ordres sind der bestehenden Dienstverfassung entsprechend publizirt, da die landesherrlichen Bestimmungen über die amtlichen Verhältnisse der Beamten,

vom 22. Mai 1852. Just.-Min.-Bl. S. 244. f. Vgl. das K. G. E. vom 20. April 1850. Just.-Min.-Bl. S. 199. f.

---

soweit Dritte dadurch nicht betroffen werden, keiner Publikation als Landesgesetz bedürfen. Sydow a. a. O. S. 61. Nr. 1. Vgl. §. 2. litt. d. des durch die Allerh. Kab.-Ordre vom 3. Nov. 1822. bestätigten Regulativs des Staats-Ministerii vom 18. Oktober 1822. wegen Bestreitung der Unterhaltungskosten in den Dienstwohnungen der Staatsbeamten, mit Ausnahme der Forstbedienten (v. Kamptz, Ann. Bd. 7. S. 2. ff., auch abgedruckt in Koch's Kommentar zum A. L. R. I. 21. §. 67. Bd. 2., 2. Aufl. 1856., S. 938.). Danach fällt das Fegen der Schornsteine den Inhabern der Dienstwohnung zur Last. Dient jedoch (litt. f. ibid.) ein Gebäude nicht allein zur Wohnung, sondern auch zum Dienstlokale, so muß für Letzteres ein angemessener Theil der Kosten auf die Staatskassen übernommen werden.

Der §. 17. des gedachten Regulativs bestimmt weiter:

> daß es in Absicht aller Geistlichen und Schulbedienten, welchen von Kommunen und Patronen, in letzterer Eigenschaft auch vom Staate, Dienstwohnungen beigelegt sind, bei den Vorschriften des A. L. R. Thl. II. Tit. 11. §. 784. ff. lediglich sein Bewenden behalte.

Offenbar sollte mit dieser Vorschrift nichts Neues verordnet werden. Werfen wir nun aber hier die Frage auf, wem das Reinigen der Schornsteine obliege, so haben wir zwischen Geistlichen und Schulbedienten zu scheiden.

Hinsichtlich der ersteren schreibt zunächst der §. 786. II. 11. A. L. R. vor:

> Thüren, Fenster, Oefen, Schlösser und andere dergleichen innere Pertinenzstücke der Gebäude müssen von dem Nießbraucher, mit eigenen Kosten, ohne Rücksicht auf den Betrag derselben, unterhalten werden.

Könnten Schornsteine als innere Pertinenzstücke der Gebäude angesehen werden, so würde schon diese Vorschrift die Pfarrer und Kirchenbedienten als Nießbraucher zur Unterhaltung der Schornsteine, also auch zur Tragung der Kosten für das Reinigen derselben, verpflichten. Allein Schornsteine sind offenbar nicht innere Pertinenzstücke (vgl. A. L. R. I. 2. §§. 42. ff. 75. ff.), sie sind Substanztheile der Gebäude. Vgl. Koch's Kommentar zum A. L. R., Bd. 1., 3. Aufl. Anm. 31. zu §. 42. I. 2. A. L. R. Rücksichtlich der Unterhaltung der Substanztheile verordnen aber die §§. 784. 785. II. 11. A. L. R., daß dieselbe den Pfarrer, resp. den Kirchenbedienten trifft, sobald die Kosten in jedem einzelnen Falle nicht drei, resp. einen Thaler übersteigen. Das heißt, auf den vorliegenden Fall angewendet: Die Reinigungskosten der Schornsteine fallen nach Preuß. Rechte den Pfarrern, resp. Kirchenbedienten nur dann zur Last, wenn dieselben die gedachten Beträge im einzelnen Falle nicht überschreiten. Da nun aber diese Kosten notorisch für den einzelnen Fall weniger als drei, resp. einen Thaler betragen, so sind unwiderleglich die Pfarrer und Kirchenbedienten zur Aufbringung derselben verbunden, ganz ebenso, wie dies nach Gemeinem Recht als ausgemacht gilt. Vgl. l. 7. §. 2. D. de usufr. (7, 1.) und l. 7. C. eod. (3, 33.) mit C. A. Gründler, Ueber die Verbindlichkeit zum Beitrag, der Reparaturkosten geistlicher Gebäude, in Weiß, Archiv der Kirchen-

60.

Wird gegen einen mittelbaren Staatsbeamten die Disziplinaruntersuchung eingeleitet, so ist im Falle der Freisprechung über den innebehaltenen Theil des Diensteinkommens der Rechtsweg zuläſſig. K. G. E. vom 28. Dez. 1850. (acta des Just.-Min. K. 36. vol. II. fol. 5.)[65]

---

rechtswiſſenſchaft, Bd. 5. (1837.) S. 220. Note †). Wenn daher ältere Kirchenordnungen, wie z. B. die Mansfelder Viſit.-Ordnung von 1554., die Wittgenſtein'ſche Kirchenordnung von 1555., die Sächſiſchen Generalartikel von 1557., die Kirchenordnung für Steurwolt und Peine von 1561., die Brandenburgiſche Viſitations- und Konſiſtor.-Ordnung von 1573. — letztere nur hinſichtlich der geiſtlichen Gebäude auf Dörfern —, die Kurſächſiſche Kirchenordnung von 1580. (L. Richter, die Kirchenordnungen des ſechszehnten Jahrhunderts, Weimar 1846. Bd. 2. S. 144. f., 162., 190., 225., 372. f., 448. f.; hinſichtlich Pommerns vgl. Vogt, Kirchenrecht I. S. 556. unter litt. e.), die hier gedachte Verpflichtung dem geiſtlichen Nutznießer ausdrücklich auferlegen oder doch in der beſtimmteſten Weiſe dies andeuten: ſo iſt damit nur ein aus dem gemeinen Rechte ſich ergebender und daraus abzuleitender Grundſatz des Beſonderen hervorgehoben, wie dies auch in anderen Beziehungen nicht ſelten geſchehen iſt. Vgl. den Art. „Baulaſt" Anm. 73. S. 167—169.

Dem entgegen hat allerdings das K. Ober-Landesgericht zu Königsberg in einem Erkenntniſſe vom 7. Febr. 1832. (Vorck, Handbuch über die Kirchen- und Schulgeſetzgebung im Preuß. Staate, 2. Ausg. von Lorkowski, Bd. 1. S. 219. Anm. 4.) den Eigenthümer, alſo die Kirchengemeinde (vgl. den Art. „Kirchengut" S. 294. f.), verurtheilt, die Koſten für Reinigung und Reviſion der Schornſteine bei den Pfarr-, Glöckner- ꝛc. Häuſern zu zahlen, „weil dies zum Vortheile der Gebäude geſchieht, alſo den Eigenthümer trifft." Einer Widerlegung dieſes Grundes kann es nicht erſt bedürfen. — Vgl. noch den Art. „Deichlaſten" Anm. 2.

Daß die Bildung einer von der oben ausgeführten Anſicht abweichenden Obſervanz möglich iſt, darüber vgl. den Art. „Verjährung" Anm. 8.

Anders jedoch ſteht es mit den Schulbedienten. Der Ausdruck des §. 17. des Regulativs vom 18. Okt. 1822., daß es in Betreff ihrer bei dem §. 784 ff. II. 11. A. L. R. bewende, kann keine Wirkung äußern, da dieſe §§. nur von Geiſtlichen und Kirchenbedienten ſprechen. Ebmeyer, die Rechtsverhältniſſe der Preuß. Elementarſchule, S. 187. Nimmt man aber nach der obigen Ausführung an, daß die Schornſteine zu den Subſtanztheilen der Gebäude gehören: ſo folgt aus der Beſtimmung des §. 34. II. 12. A. L. R. die Befreiung der Schulbedienten von den gedachten Reinigungskoſten und andererſeits die Verpflichtung der Schulgemeinden zu denſelben. Vgl. auch die Cirk.-Verf. des Min. der geiſtl. ꝛc. Angel. vom 17. März 1842. unter Nr. 3. (Min.-Bl. f. d. i. V. v. 1842. S. 111.; Vogt, Kirchenrecht, Bd. 1. S. 554.) Die gegentheilige Anſicht Ebmeyer's a. a. O. S. 188. ruht auf nicht zutreffenden Vorausſetzungen und entbehrt der näheren Begründung.

65) Sydow a. a. O. S. 64. Nr. 3.

B. Soweit eine zur gerichtlichen Verfolgung geeignete Ueberschreitung der Amtsbefugnisse oder Unterlassung einer Amtshandlung vorliegt. Konflikte[66] nach dem Gesetze vom 13. Februar 1854.

61.

Der Rechtsweg ist Seitens des Königl. Kompetenz-Gerichtshofes in folgenden Fällen für unzulässig erachtet worden:

a. Ein Pfarrer klagte gegen den Ortsvorsteher und den Bürgermeister wegen angeblich widerrechtlicher Wegschaffung

---

66) Vgl. hierzu im Allgemeinen Gruchot's Beiträge zur Erläuterung des Preuß. Rechts, Jahrg. 5. (1861.) S. 249. ff.

Ueber den Ausdruck „Konflikt" bemerkt das K. G. E. vom 6. Oktober 1855. (Just.-Min.-Bl. S. 409.):

Der Konflikt auf Grund des Gesetzes vom 13. Febr. 1854. (Ges.-Samml. S. 86.) unterscheidet sich von einem eigentlichen Kompetenz-Konflikte darin, daß ein Kompetenz-Konflikt nur da an seiner Stelle ist, wo nach der bestehenden Verfassung die Angelegenheit, um die der Rechtsstreit sich bewegt, der Kognition der Gerichtsbehörde an und für sich entzogen ist, während das Gesetz vom 13. Febr. 1854. bei an sich zulässigen gerichtlichen Verfolgungen eines Beamten, der im Wege des Civil- oder Strafprozesses wegen einer in Ausübung oder in Veranlassung der Ausübung seines Amtes vorgenommenen Handlung oder wegen Unterlassung einer Amtshandlung in Anspruch genommen wird, der vorgesetzten Dienstbehörde dann, wenn sie glaubt,

daß dem Beamten eine zur gerichtlichen Verfolgung geeignete Ueberschreitung seiner Amtsbefugnisse oder Unterlassung einer ihm obliegenden Amtshandlung nicht zur Last falle,

den Konflikt zu erheben gestattet und mit der Entscheidung über solchen Konflikt in den Formen des durch das Gesetz vom 8. April 1847. vorgeschriebenen Verfahrens den Gerichtshof zur Entscheidung der Kompetenz-Konflikte beauftragt, der also in diesem Falle einer ins Materielle eingehenden Kognition sich zu unterziehen, nämlich auch die Frage zu entscheiden hat:

ob der Beamte die Grenzen seiner Amtsbefugnisse innegehalten, resp. Handlungen, zu denen ihn sein Amt verpflichtet, unterlassen hat,

während bei eigentlichen Kompetenz-Konflikten nur die Frage:

ob über den streitigen Gegenstand die Gerichts- oder die Verwaltungsbehörde verfassungsmäßig zu entscheiden habe,

zu seiner Beurtheilung steht. Vgl. auch Sydow a. a. O. S. 66—68.

In welchen Fällen der Konflikt bei gerichtlichen Verfolgungen wegen Amts- und Diensthandlungen zu erheben sei, darüber vgl. das Cirk.-Reskr. des Min. der geistl. ꝛc. Ang. vom 20. Dez. 1860. und das demselben beigefügte Cirk.-Reskr. des Fin.-Min. und des Min. des Inn. vom 23. Okt. 1860. im Centralblatte für die ges. Unterr.-Verw. von 1861. S. 449. f.

mehrerer, dem Kläger zur Nutznießung überlassener Obstbäume auf Schadensersatz. Die Wegschaffung war aber auf Anordnung der vorgesetzten Behörden der Verklagten erfolgt. Erk. vom 17. Febr. 1855.[67]

b. Ein Pfarrer sollte ein 12jähriges Kind eine Diebin genannt haben. Die betr. Aeußerung wurde für nicht erwiesen angenommen. (Injurienprozeß.) Erk. vom 7. März 1857. Just.-Min.-Bl. S. 430. f.[68]

c. Ein Prediger hatte bei der Abendmahlsfeier einem gefallenen Mädchen, welches mit den übrigen Gästen zum Altare trat, anstatt nach hergebrachter Sitte in der letzten Kommunikanten-Reihe erst vorzutreten, gesagt: „Euch brauchte ich nach der neuen Kirchenordnung den Wein nicht zu verabreichen. Ich will es aber thun, um Christi willen.“ (Injurienprozeß.) Erk. vom 4. Juli 1857.[69]

d. Ein Pastor hatte im Konfirmanden-Unterrichte ein Kind gezüchtigt. Es wurde ein „Blutigreißen des Ohrs“ als eine Verletzung im Sinne der Allerh. Ordre vom 14. Mai 1825. über die Grenzen der Schulzucht (Ges.-Samml. S. 149.) nicht erklärt. (Injurienprozeß.) Erk. vom 2. Oktober 1858.[70] — Zu gleichen Grundsätzen bekannte sich auch das spätere Erk. vom 12. Jan. 1861. (Centralbl. für die ges. Unterr.-Verw. von 1861. S. 435. f.)

e. Ein Geistlicher hatte bei einer Amtshandlung gegen Jemand verschiedene, angeblich ehrenrührige Aeußerungen ausgestoßen. Erk. vom 24. Okt. 1857.[71]

f. Ein Pastor hatte den Kläger, welchen er für einen Ehebrecher zu halten Anlaß hatte, vom Pathenamte ausgeschlossen. Er wurde hierzu durch die betr. Konsistorialordnung für befugt erklärt. (Injurienprozeß.) Erk. vom 12. Nov. 1859.[72]

g. Ein Pastor hatte einer deflorirten Braut vor der Trauung den Kranz abnehmen lassen und denselben an sich behalten. Der Ehemann derselben klagte wegen Spolium. Es

---

67) Sydow a. a. O. S. 156. Nr. 1.
68) Vgl. Sydow S. 158. Nr. 17.
69) Sydow S. 160. Nr. 40.
70) Sydow S. 162. Nr. 60.
71) Sydow S. 158. Nr. 15.
72) Sydow S. 163. Nr. 67.

wurde mit Bezug auf die betr. Konsistorialordnung angenommen, daß der Pastor seine Amtsbefugnisse nicht überschritten. Erk. vom 1. Okt. 1859.[73]

h. Ein katholischer Geistlicher hatte eine geschiedene und demnächst wieder verheirathete Frau von der Theilnahme an dem Sakramente der Taufe ausgeschlossen. Es wurde hierin eine Ueberschreitung der Amtsbefugnisse des Geistlichen nicht gefunden. Erk. vom 13. Oktober 1860. im Just.-Min.-Bl. 1861. S. 225. f.

i. Ein Gymnasiallehrer hatte einen Schüler gezüchtigt; es war vom Kläger aber keine, die Gesundheit gefährdende Beschädigung (Nr. 6. der Allerh. Ordre vom 14. Mai 1825.) behauptet. Erk. vom 21. Nov. 1857. Just.-Min.-Bl. 1858. S. 79. f.

k. Ein Ortsrichter hatte als Präses des Schulvorstandes einen Knaben wegen unregelmäßigen Besuchs der Schule derb gezüchtigt und war deshalb zur gerichtlichen Untersuchung gezogen. Erk. vom 30. Jan. 1858. Just.-Min.-Bl. S. 282. f.

l. Ein katholischer Lehrer an einer konfessionell katholischen Schule hatte seine Schüler mit den Grundsätzen der katholischen Kirche und deren Wirkungen bekannt gemacht und ihnen demgemäß den Besuch eines von exkommunizirten Personen gehaltenen Verkaufslokals untersagt. Es wurde eine Ueberschreitung der Grenzen der Amtsbefugnisse als nicht vorliegend und eine Entschädigungsklage des Exkommunizirten wegen Benachtheiligung im Gewerbebetriebe deshalb als nicht statthaft angenommen. Erk. vom 30. Mai 1857. (acta des Just.-Min. K. 36. vol. 8. fol. 230.) Vgl. jedoch die folgende Nr. 62. litt. n.

In dem gedachten Erk. ist zugleich ausgeführt, daß öffentliche Lehrer an städtischen Schulen als Staatsdiener zu betrachten sind und daher das Gesetz vom 13. Febr. 1854. auf sie Anwendung findet.[74]

m. Ein Schullehrer hatte einen Knaben gezüchtigt, ihm aber eine Verletzung nicht zugefügt. (Injurienprozeß.) Erkk.

73) Sydow S. 163. Nr. 69.

74) Sydow S. 67. Nr. 5. — Vgl. auch oben Anm. 2.

vom 5. April 1856. und 7. März 1857. Just.=Min.=Bl. 1858. S. 67. und 77.

n. Ein Lehrer hatte einer Schülerin Vorhaltungen wegen einer Entwendung gemacht. (Injurienprozeß des Vormundes.) Erk. vom 11. Dez. 1858.[75]

o. Ein Schullehrer hatte eine Schülerin bei den Haaren gefaßt, geschimpft und auf das Innere der Hand geschlagen. (Injurienprozeß.) Erk. vom 22. Sept. 1855.[76]

p. Ein Lehrer hatte einem seiner Schüler außerhalb des Orts und der Zeit des Unterrichts eine Ohrfeige gegeben. (Injurienprozeß.) Erk. vom 7. Mai 1859. Just.=Min.=Bl. S. 442. ff. und Centralbl. für die ges. Unterr.=Verw. von 1859. S. 441. ff.

q. Ein Lehrer hatte einen Knaben am Charfreitage vor der Kirche gezüchtigt; der Knabe gehörte einer anderen Schule an, die aber mit der Schule des Lehrers zusammen die Kirche besuchte. Erk. vom 24. Jan. 1857. Just.=Min.=Bl. 1858. S. 75. f.

r. Ein Schullehrer an einer mehrklassigen Stadtschule hatte einen Schüler, welcher nicht seiner Schulklasse angehörte, wegen einer außerhalb der Schule verübten Ungebührlichkeit im Schullokale gezüchtigt und war deshalb wegen Mißhandlung verklagt. Es wurde angenommen, daß die Schulzucht in einem solchen Falle ein gemeinschaftliches Recht des ganzen Lehrerpersonals sei, welches sich objektiv ohne Unterschied auf alle Schüler der Anstalt erstrecke, sofern nicht durch besondere ausdrückliche Dienstinstruktionen Beschränkungen vorgeschrieben seien. Erk. vom 18. April 1857. Just.=Min.=Bl. 1858. S. 78. f. und Centralbl. für die ges. Unterr.=Verw. von 1859. S. 17—20.

62.

Der Rechtsweg ist dagegen Seitens desselben Gerichtshofes in folgenden Fällen für zulässig erachtet worden:

a. Ein Geistlicher hatte in seiner Eigenschaft als Schulinspektor einen während der Schulzeit auf der Straße betroffenen Knaben mit einem Stocke derb gezüchtigt und ihm dabei Verletzungen beigebracht. (Injurienprozeß.) Erk. vom 5. April 1856. Just.=Min.=Bl. 1858. S. 68—71.

---

75) Sydow S. 163. Nr. 65.

76) Sydow S. 157. Nr. 10.

b. Ein Geistlicher hatte den Vater eines Schulkindes schriftlich beschuldigt, lügenhafte Aussagen gemacht zu haben. Erk. vom 9. Jan. 1858. Just.-Min.-Bl. 1859. S. 274. f.

c. Ein Geistlicher hatte den Sohn des Klägers in Beziehung auf eine Schulversäumniß der Lüge bezichtigt. Um deswillen, weil er ihn auch einen „dummen Menschen" genannt, würde der Rechtsweg nicht zugelassen worden sein. Erk. vom 9. Jan. 1858.[77]

d. Ein Pastor sollte gegen eine Frau einen, die Klägerin als verächtlich bezeichnenden Ausdruck gebraucht haben. (Injurienprozeß.) Erk. vom 12. Febr. 1859.[78]

e. Ein Geistlicher hatte in einer Lehrerkonferenz den Gutsherrn als einen „Säufer und Hurer" bezeichnet. (Injurienprozeß.) Erk. vom 3. Mai 1856.[79]

f. Ein Pastor hatte einen, Beleidigungen des Klägers, seines Patrons, enthaltenden Bericht an das Konsistorium erstattet und sollte denselben vorher Dritten zu lesen gegeben haben. (Injurienprozeß.) Erk. vom 1. Okt. 1859.[80]

g. Ein Geistlicher hatte in einer Leichenrede gegen die verstorbene Frau des Klägers und diesen selbst Schmähungen einfließen lassen. (Injurienprozeß.) A. L. R. II. 11. §§. 83. 85. Vgl. ibid. §. 76. Erk. vom 9. Jan. 1858. Just.-Min.-Bl. 1859. S. 262—264.

h. Ein Pfarrer hatte als Mitglied der städtischen Armen-Kommission einen Steuerempfänger beleidigt. Da er in dieser Eigenschaft nicht Beamter sei, wurde das Gesetz vom 13. Febr. 1854. nicht für anwendbar erklärt. (Injurienprozeß.) Erk. vom 25. Okt. 1856.[81]

i. Ein Pfarrer hatte einen Knaben, welcher Kühe auf dem Pfarracker hatte weiden lassen, mit einem Stocke gezüchtigt. (Injurienprozeß.) Erk. vom 22. Nov. 1856. Just.-Min.-Bl. 1858. S. 71. f. und Ebmeyer, die Rechtsverhh. der Preuß. Elementarschule, S. 162. f.

---

77) Sydow S. 167. Nr. 41.
78) Sydow S. 167. Nr. 44.
79) Sydow S. 165. Nr. 14.
80) Sydow S. 168. Nr. 56.
81) Sydow S. 165. Nr. 22.

k. Ein Pfarrer hatte bei der Taufe eines unehelichen Kindes einen Wirth, bei welchem die Mutter des Kindes diente und den er für den Vater hielt, aus der Kirche weggewiesen. Daß der Wirth Vater des Kindes sei, hatte nicht dargethan werden können. (Injurienprozeß.) Erk. vom 13. Febr. 1858.[82]

l. Ein Geistlicher hatte in einer Predigt einzelnen deutlich bezeichneten Gemeindemitgliedern den Vorwurf gemacht, daß sie durch Theilnahme an der Einweihung einer jüdischen Synagoge des Orts eine Sünde begangen, den Heiland verleugnet und von Neuem gekreuzigt hätten. (Injurienprozeß.) Erk. vom 21. Nov. 1857.[83]

m. Ein Geistlicher hatte in einer Predigt den Kläger einen lüderlichen, schlechten Kerl genannt und beschuldigt, mit einer Weibsperson schimpfliche Sachen getrieben, sie an der Brust und unten angetastet und dadurch Aergerniß gegeben zu haben. (Injurienprozeß.) Erk. vom 23. Juni 1858. Just.-Min.-Bl. 1859. S. 237—240.[84]

n. Ein Beamter wurde wegen einer Amtsüberschreitung rc. im Wege des Civilprozesses rechtlich in Anspruch genom-

82) Sydow S. 166. Nr. 31.

83) Sydow S. 167. Nr. 37.

84) In derselben Entscheidung ist ausgeführt, daß das Gesetz vom 13. Febr. 1854. auch auf katholische Geistliche in den Hohenzollernschen Landen Anwendung finde. Auf Geistliche überhaupt finde es Anwendung, weil denselben nach den §§. 19. und 96. II. 11. A. L. R. die Rechte der Staatsbeamten zustehen. In den Hohenzollernschen Landen aber gelte dieser Grundsatz, weil derselbe, obwohl in letzteren das Allg. Landrecht nicht eingeführt, doch als ein staatsrechtlicher Grundsatz, als ein Verfassungs-Prinzip aufzufassen sei und deshalb nach dem Besitznahme-Patent vom 12. März 1850. (Ges.-Samml. S. 295.), durch welches die gesammte Preußische Staatsverfassung, nicht bloß die Verfassungs-Urkunde vom 31. Jan. 1850. in jenen Landen für eingeführt erklärt worden, in diesem Landestheile ebensowohl, wie in anderen Landestheilen, in welchen das Allg. Landrecht nicht gelte, zur Anwendung gebracht werden müsse. — Endlich seien auch die katholischen Bischöfe und Erzbischöfe in Bezug auf amtliche Handlungen der ihnen untergebenen Geistlichen zur Erhebung des Konflikts nach dem Gesetze vom 13. Febr. 1854. befugt. Denn nach §. 1. des gedachten Gesetzes sei es die vorgesetzte Provinzial- oder Centralbehörde des Beamten, welcher die Befugniß zustehe, den Konflikt zu erheben. Unzweifelhaft sei aber der Bischof die vorgesetzte Behörde eines seiner Diözese angehörigen Beamten und es könne nicht bedenklich sein, den Bischof zu den Provinzialbehörden zu zählen. Vgl. in der letzteren Beziehung das K. G. E. vom 30. Jan. 1858. Just.-Min.-Bl. S. 111.

men, ohne daß die vorgesetzte Dienstbehörde behauptete, der Verklagte habe innerhalb seiner Amtsbefugnisse gehandelt, resp. keine ihm obliegende Amtshandlung unterlassen. Es wurde ausgeführt, daß in einem solchen Falle der civilrechtliche Anspruch stets zur gerichtlichen Verfolgung geeignet und mithin der Rechtsweg darüber zuzulassen sei, weil im Disziplinarwege wohl über die Strafbarkeit eines solchen Beamten, niemals aber über civilrechtliche Verbindlichkeiten desselben, welche aus der Amtsüberschreitung hergeleitet werden, entschieden werden könne, indem es hierzu den Disziplinarbehörden an aller Kompetenz fehle. Erk. vom 30. Jan. 1858. (acta des Just.-Min. K. 36. vol. 9. fol. 84.)[85]

VII. In Beziehung auf die Ausschließung von einer kirchlichen Gemeinde.

63.

Ueber die Rechtmäßigkeit oder Unrechtmäßigkeit der Ausschließung von einer kirchlichen Gemeinde findet eine Berufung auf rechtliches Gehör nicht statt. Dies gilt auch für die von der Gemeinschaft der evangelischen Landeskirche sich getrennt haltenden Lutheraner. A. L. R. II. 11. §§. 50. 52. 56. 57. 113. 114. 124. 143.; Generalkonzession vom 23. Juli 1845. (Ges.-Samml. S. 516.) Erk. des K. Ober-Trib. vom 26. Okt. 1857. im Archiv für Rechtsfälle, Bd. 27. S. 88—92.

In der Begründung wird ausgeführt:

Die Ausschließung war ein Akt der Kirchenzucht, der sich jedes Mitglied einer Kirchengesellschaft unterwerfen muß. A. L. R. II. 11. §. 50. Wenn nun auch die Entscheidung der Rechtmäßigkeit einer solchen Ausschließung nach §. 56. a. a. O. dem Staate, d. h. also den vom Staate dieserhalb angeordneten Behörden gebührt: so sind dies doch nicht die Gerichte. Denn die dem Staate über die Kirchengesellschaften zustehenden Rechte werden nach §. 113. a. a. O., soweit sie nicht dem Oberhaupte des Staates ausdrücklich vorbehalten sind, von dem geistlichen Departement, also dem Ministerium der geistl. ꝛc. Angel. verwaltet; nächstdem aber stehen die Kirchengesell-

---

85) Sydow S. 66. Nr. 1. Vgl. jedoch auch oben Nr. 61. litt. l. und zu diesem ganzen Abschnitte die unter dem Art. „Strafbarkeit" verzeichneten Rechtssätze.

schaften einer jeden, vom Staate aufgenommenen Religionspartei unter der Direktion der geistlichen Oberen (§. 114. a. a. O.). Insbesondere gebühren die Rechte der Kirchenzucht, um welche es sich hier handelt, bei den Katholiken dem Bischofe (§. 124. a. a. O.) und bei den Protestanten den Konsistorien (§. 143. a. a. O.). Gegen die Entscheidung des Konsistoriums aber findet ebenfalls nur der Weg der Beschwerde an das Königliche Ministerium der geistl. Angelegenheiten statt. §§. 124. 143. 113. a. a. O.

Die Stelle der Konsistorien vertritt bei den von der Gemeinschaft der evangelischen Landeskirche sich getrennt haltenden Lutheranern das Ober-Kirchenkollegium zu Breslau und von dessen Entscheidung kann ebenfalls nur eine weitere Beschwerde an das gedachte Ministerium, nie aber die Berufung auf rechtliches Gehör zustehen.[86]

VIII. In den Korporations-Angelegenheiten der Juden.[87]

64.

Beschränkte Zulässigkeit des Rechtsweges bei Streitigkeiten über Verletzung der den Mitgliedern einer jüdischen Korporation zustehenden Rechte.

a. Die Beschwerden von Mitgliedern jüdischer Religionsgesellschaften (Gemeinden) über Verletzung der ihnen als Mitgliedern einer solchen Gemeinde zustehenden Rechte eignen sich in der Regel und auch an Orten, wo das Gesetz über die Verhältnisse der Juden vom 23. Juli 1847. noch nicht zur Ausführung gekommen ist,[88] nicht zur Erörterung im Rechtswege. Eine Ausnahme findet nur statt, wenn die Klage auf einen speziellen privatrechtlichen Titel gegründet wird. Gesetz vom 23. Juli 1847. (Ges.-Samml. S. 263.) §§. 49. 72. Erk. des Königl. Ober-Trib. vom 15. Juli 1853. (Präjud.

86) Vgl. das nur zum Theil antiquirte Erk. des vormaligen Ober-Landesgerichts zu Hamm vom 13. Juni 1827. (Rechtssprüche von Simon und v. Strampff, Bd. 1. S. 378. und S. 392—396.), wonach Ueberschreitung der Kirchenzucht Seitens eines Geistlichen den Betheiligten zu einer Injurienklage berechtigt. Vgl. auch oben unter Nr. 62. litt. k., l. und m.

87) Vgl. Sydow a. a. O. S. 34. mit H. F. Jacobson's Abhandlung: „Ueber die religiösen Rechtsverhältnisse der Dissidenten in Preußen" in R. Dove's Ztschr. für Kirchenrecht, Bd. 1. (1861.) S. 397. ff.

88) Das Moment der „Ausführung" ist für die Wirksamkeit des Gesetzes, welche letztere überall sofort mit der Publikation eingetreten ist, ohne alle Bedeutung. Gründe der zu a. angegebenen Entscheidung S. 364—367.

2481., Präj.-Samml. II. S. 157.) in den Entscheidungen, Bd. 26. S. 361—368.

b. Einen solchen speziellen privatrechtlichen Titel im Sinne des §. 49. a. a. O. bildet das Abkommen, welches ein Mitglied der jüdischen Gemeinde mit deren Vorstand und der Repräsentanten-Versammlung über den Austritt, die Abfindung und Losgebung aus der Korporation geschlossen hat, wodurch es die Befreiung von der ihm früher obgelegenen Verpflichtung erworben haben will. Die Frage, ob dies Abkommen, wenn es die Genehmigung der Regierung nicht erhalten, rechtsgiltig geschlossen sei, berührt die Kompetenz nicht. K. G. E. vom 24. Juni 1851. und 11. Dez. 1852. (oben unter Nr. 43.).

65.

Unzulässigkeit des Rechtsweges über die Verpflichtung, zu den jüdischen Gemeindelasten beizutragen. Die Bestimmungen des Gesetzes vom 23. Juli 1847. über die Unzulässigkeit des Rechtsweges rücksichtlich der Verpflichtung der Mitglieder einer Synagogengemeinde, zu den jüdischen Gemeindelasten beizutragen, setzen zwar eine auf Grund der §§. 35. ff. des gedachten Gesetzes gebildete Synagogengemeinde voraus; wo jedoch eine solche nicht besteht, wie z. B. in Berlin,[89] ist aber gleichwohl wegen der korporativen Verfassung der Berliner Judenschaft der Rechtsweg in den gedachten Fällen der Regel nach ausgeschlossen. A. L. R. II. 6. §§. 11. ff.; II. 11. §. 20.; Edikt vom 11. März 1812. (Ges.-Samml. S. 17. ff.) K. G. E. vom 25. Sept. 1852. (Just.-Min.-Bl. 1853. S. 31 bis 35., vgl. oben den Rechtssatz Nr. 10.) und 26. Nov. 1853. (Just.-Min.-Bl. 1854. S. 71.)[90]

66.

Inwiefern gegen Festsetzung der Abfindungssumme, welche ein in der Provinz Posen wohnender Jude bei Verlegung seines Wohnsitzes an den jüdi-

89) Dies hat sich seitdem geändert. Eine solche Synagogengemeinde bildet nunmehr auch die Berliner Judenschaft zufolge des unter dem 31. Aug. 1860. Seitens des Ober-Präsidenten der Provinz Brandenburg (§. 50. des Gesetzes) bestätigten Statuts für die jüdische Gemeinde zu Berlin vom 23. Mai 1860.

90) Vgl. Sydow a. a. O. S. 114. oben.

schen Korporationsverband zu zahlen hat, der Rechtsweg zulässig ist. Die Abfindungssumme, welche ein in der Provinz Posen wohnender Jude bei Verlegung seines Wohnsitzes in eine andere Provinz an den Korporationsverband seines Wohnorts zur Ablösung seines Antheils an den Korporationsverpflichtungen zu zahlen hat, wird — im Mangel einer Einigung — nach §. 20. litt. d. der Verordnung vom 1. Juni 1833. (Ges.-Samml. S. 70.) von der Provinzialregierung festgesetzt. Gegen diese Festsetzung ist nach den §§. 49. und 58. des Gesetzes vom 23. Juli 1847. der Rechtsweg nur dann zulässig, wenn der Zahlungspflichtige entweder in der Bestimmung seines Antheils über die Gebühr belastet zu sein behauptet, oder wenn er auf Grund eines speziellen privatrechtlichen Titels die gänzliche Befreiung von der Verbindlichkeit zur Zahlung einer Abfindungssumme in Anspruch nimmt.[91] Als ein solcher privatrechtlicher Titel ist jedoch der Einwand, daß er dem früheren Korporationsverbande nicht mehr angehöre und daß er bei seinem Abgange von dort ein Abzugsattest Seitens der Korporation erhalten habe, nicht anzusehen. K. G. EE. vom 30. Oktob. 1858. im Just.-Min.-Bl. von 1859. S. 116 bis 118. und S. 118—120.[92]

---

91) Der Rechtsweg ist aber offenbar nunmehr auch in den Fällen des §. 9. des Gesetzes vom 24. Mai 1861. (Ges.-Samml. S. 241.) nachzulassen.

92) Zum Schlusse dieses Artikels möge hinsichtlich des s. g. negativen Kompetenz-Konflikts im Sinne des §. 20. des Gesetzes vom 8. April 1847. auf das Just.-Min.-Reskr. vom 18. Aug. 1848. und insbesondere auf das Gutachten des Kompetenz-Gerichtshofes vom 10. März 1848. (Just.-Min.-Bl. S. 272—278.), sowie auf die, die Zulässigkeit des negativen Kompetenz-Konflikts gegen rechtskräftige Erkenntnisse der Gerichte betreffende, Entscheidung desselben Gerichtshofes vom 14. September 1848. (Just.-Min.-Bl. S. 419—422.) verwiesen werden.

Ueber die Einlegung des positiven Kompetenz-Konflikts in solchen Prozessen, in denen in erster Instanz erkannt und eine Berufung dagegen zur Zeit nicht eingelegt ist, vgl. das K. G. E. vom 10. Januar 1852. Just.-Min.-Bl. S. 52. f. Endlich spricht das K. G. E. vom 8. Dezember 1860. (Just.-Min.-Bl. von 1861. S. 233. f.) den Satz aus, daß gegen rechtskräftige Entscheidungen der Gerichtsbehörden die Erhebung des Kompetenz-Konflikts nicht stattfindet.

XLIV. Resignation.[1]

Befugniß des vormaligen Kollators, dieselbe nicht zu genehmigen. Die zur Giltigkeit der Resignation gesetzlich vorgeschriebene Genehmigung des vormaligen Kollators braucht nicht schlechterdings ertheilt zu werden; sie steht vielmehr lediglich in der Willkür des Kollators und kann demgemäß auch verweigert werden.[2] Vgl. A. L. R. II. 11. §. 1104. Erk. des Königl. Ober-Trib. vom Jahre 1791. in Klein's Annalen, Bd. 8. S. 155—165. Vgl. auch Vogt, Kirchenrecht, Bd. 1. S. 622. Note 8. litt. b.

1) Vgl. hierüber *G. L. Boehmer*, Principia jur. can., ed. VI. 1791. §§. 567—569. 571. 572.; Richter, Lehrbuch des Kirchenrechts, 5. Aufl. §. 203. S. 427. ff., §. 220. Note 4. S. 466.

2) Gleicher Ansicht ist für das heutige Recht Koch in seinem Kommentar zum Allgem. Landr. zu II. 11. §. 1104. Anm. 21., entgegengesetzter Bielitz, Praktischer Kommentar zum Allg. Landr., Bd. 7. S. 521.

XLV. Säkularisation.[1]

I. Allgemeines Recht.

1.

Säkularisation von Franziskaner- und andern Bettelmönchs-Klöstern. Auch Franziskaner- und andere Bettelmönchsklöster sind zu den fundirten Klöstern zu rechnen und haben daher sowohl diese Klöster selbst, als auch deren Stiftungsvermögen, wenngleich den Klöstern ein bloßes Nutzungsrecht an demselben zustand, der Säkularisation nach §. 35. des Reichsdeputations-Hauptschlusses vom 25. Februar 1803. unterlegen. Vgl. cap. un. §. 1. in VI. de relig. domib. (3, 17.) Erk. vom 15. Dezember 1852. im Archiv für Rechtsfälle, Bd. 8. S. 122. und in den Entscheidungen, Bd. 25. S. 17—26. Vgl. den Artikel „Milde Stiftung" unter Nr. 1. litt. b.

1) Vgl. den Art. „Geistliche Gesellschaften" Anm. 1. und Nr. 7., den Art. „Fiskus" unter Nr. 2. und 3., den Art. „Milde Stiftung" unter Nr. 1., den Art. „Rechtsweg" unter Nr. 1—3.

2.

Aufrechthaltung des Eigenthums jeder einzelnen Kirche an ihren Gütern im Falle der Säkularisation. Der §. 63. des Reichsdeputations-Hauptschlusses vom 25. Februar 1803. hat nur die Bedeutung, daß jeder einzelnen Kirche — ohne Unterschied der Konfession — das ihr an ihren Gütern zustehende Eigenthum erhalten werden soll. Vgl. §§. 35. ff. 65. dieses Hauptschlusses. Erk. vom 5. November 1851. im Archiv für Rechtsfälle, Bd. 4. S. 70—77.

II. Provinzialrecht.

3.

Eigenthum an den Gütern des aufgehobenen Deutschen Ordens in Westphalen. Die durch den Kaiser Napoleon in den Staaten des Rheinbundes säkularisirten Güter des Deutschen Ordens sind, wenn sie in mediatisirtem Gebiete sich befanden, nicht Eigenthum der mediatisirten, sondern der souverainen Fürsten geworden, in deren Staaten sie belegen waren. Rheinbund-Akte vom 12. Juli 1806. (*Martens*, Recueil des principaux traités, Supplément IV. 313.) Art. 24. 26. 27.; Dekret Napoleon's d. d. Regensburg 24. April 1809. (Moniteur universel, No. 143.; *Martens*, Recueil, Suppl. V. 201.); Wiener Friedenstraktat vom 14. Oktober 1809. Art. 4.; Deutsche Bundes-Akte vom 8. Juni 1815. (Ges.-Samml. 1818. Anh. S. 143.) Art. 15. Erk. vom 25. September 1847. in den Entscheidungen, Bd. 16. S. 422—436.

XLVI. Schulabgaben.[1]

A. Provinz Preußen.

1.

Beschaffung des Brennholz-Mehrbedarfs des Schullehrers bei Erweiterung der Schule. Nach der

1) Ueber die Entrichtung des Schulgeldes vgl. Ebmeyer, die Rechtsverhältnisse der Preuß. Elementarschule S. 170. ff.; über die Verpflichtung der Staatsbeamten, zu den Schulunterhaltungskosten beizutragen, ebendas. S. 180. f. Daß die Forensen von Beiträgen zu den Schulunterhaltungskosten

Schulordnung für die Elementarschulen in der Provinz Preußen vom 11. Dezember 1845. ist bei Schulerweiterungen der

---

frei sind, ist S. 82. Note 30. bereits bemerkt. Vgl. auch Ebmeyer a. a. O. S. 180.

Ueber die Beitragsverpflichtung der Gutsherrschaften wegen etwa angekaufter Bauernhöfe vgl. Ebmeyer a. a. O. S. 102—104. und insbesondere das daselbst angeführte bisher ungedruckte Reskript des Min. der geistl. rc Angel. vom 7. Februar 1855. (28,834). Vgl. überhaupt den Art. „Baulast" Anm. 30 und 31. S. 82. ff.

Wird durch die Erweiterung des Schulzimmers auch eine Vermehrung des dem Schullehrer gewährten Brennholzes nothwendig, so muß nach §. 29. II. 12. A. L. R. die Schulgemeinde in allen Fällen für die Befriedigung des erweiterten Bedürfnisses Sorge tragen. Reskr. des Min. der geistl. rc. Angel. vom 9. Mai 1859. im Centralbl. für die ges. Unterr.-Verwalt. von 1859. S. 434. Vgl. Ebmeyer a. a. O. S. 176. ff.

Enthält eine Matrikel die Bestimmung, daß jedes Kind, welches die Schule besucht, dem Lehrer außer dem Schulgelde jährlich ein Quantum Holz geben soll, so ist es nach dem Reskr. vom 29. Jan. 1842. (Ebmeyer, Zusammenstellung des Prov.- Kirchen- und Schulrechts der Kur- und Neumark Brandenburg. Frankf. a. O. 1853. S. 63.) höchst wünschenswerth, daß der Bedarf an Brennmaterial für den Lehrer auf ein Fixum gestellt und unter die einzelnen Mitglieder der Schulgemeinde nach Verhältniß ihrer Besitzungen und Nahrungen billig vertheilt werde.

Ueber die Aufbringung der Lasten für den Religionsunterricht an Elementarschulen gemischter Konfession vgl. das Reskr. desselben Min. v. 11. Mai 1859. im Centralbl. a. a. O. S. 359. f.

Das Reskr. desselben Min. v. 30. Mai 1861. (Centralblatt von 1861. S. 370. f.) hat die Leistungen für eine Schule Seitens der Gemeindeglieder, welche aus dem Schulverbande ausscheiden, zum Gegenstande, insbesondere aber auch den Zeitpunkt für das Aufhören der Leistungspflicht (Tag, an welchem der Austritt von der Königlichen Regierung genehmigt worden).

Hinsichtlich der Stellung ehemaliger Mediatherren über Städte in der Provinz Posen zu den Leistungen für die Elementarschule ist in dem Reskr. des Min. der geistl. rc. Angel. vom 7. Januar 1860. (Centralblatt für die ges. Unterr.-Verw. von 1860. S. 47. f.) ausgeführt, daß die Heranziehung derselben zu Schulbeiträgen durchaus gerechtfertigt sei. Es heißt daselbst:

> Ganz abgesehen davon, daß in der Provinz Posen die Mediatherrschaft über Städte bereits während der Herzoglich Warschauschen Regierungsperiode allgemein aufgehoben und später nicht wiederhergestellt worden ist, legt das A. L. R. die auf dem Lande von den Gutsherrschaften zu leistenden Lasten und Pflichten bei städtischen Schulen den Magistraten resp. dem Kämmereivermögen auf. Da das A. L. R. in dieser Beziehung keinen Unterschied zwischen Immediat- und Mediatstädten macht, so kann den ehemaligen Mediatherren der Städte eine gutsherrliche Stellung zur

Mehrbedarf des Schullehrers an Brennholz, in Ermangelung eines anderen, aus einem besonderen Rechtsgrunde oder durch Herkommen zur Beschaffung des Brennholzes Verpflichteten, allein von der Schulgemeinde mit Ausschluß des Schulpatrons zu beschaffen.[2] Schulordnung für die Elementarschulen

---

Schule nicht eingeräumt werden. Demnach werden derartige Mediatherren von der Verpflichtung des §. 36. II. 12. A. L. R. nicht betroffen und sind in Gemäßheit des §. 29. a. a. O. verpflichtet, zur Unterhaltung der Schule beizutragen.

2) Vgl. in dieser Beziehung auch das Reskr. des Kultus-Min. vom 19. September 1859. im Centralbl. für die ges. Unterr. Verw. von 1859. S. 770. und insbesondere Grisard, die Schulordnung für die Elementarschulen der Prov. Preußen. Gumbinnen 1858. S. 77. Anm. 2.

Hinsichtlich der Lieferung des Brennmaterials aus fiskalischen Forsten für Elementarschulen in der Provinz Preußen heißt es in dem Reskr. des Min. der geistlichen 2c. Angel. vom 21. Januar 1860. (Centralblatt für die ges. Unterr.-Verw. von 1860. S. 176.): „Der §. 45. Nr. 5. der Schulordnung vom 11. Dezember 1845 legt die Lieferung des zur Heizung der Schulstube und der Lehrerwohnung, sowie zum Wirthschaftsbedarf des Lehrers erforderlichen Brennmaterials in den Domainendörfern dem Fiskus unbedingt und unbeschränkt auf. Es ist daher unerheblich, wenn vor Einführung der Schulordnung die Gemeinde das Brennmaterial hergegeben hat. Der §. 46. der Schulordnung spricht nur von den herkömmlichen Leistungen der Privat-Gutsherren und modifizirt hinsichtlich der Gemeinden die Bestimmungen des §. 45. in keiner Weise."

Ueber die Lieferung des Brennholzes für Schulbezirke, welche nicht ausschließlich Domainen-Ortschaften umfassen, in der Provinz Preußen verbreitet sich das Reskr. desselben Min. vom 29. Sept. 1860. im Centralbl. a. a. O. S. 685. f.

Die Anfuhr des Schulholzes in der Provinz Preußen muß dagegen nach den Vorschriften der Schulordnung vom 11. Dezember 1845. von der politischen Gemeinde in derselben Weise besorgt werden, wie die Leistung der Spanndienste in der Kommune üblich ist. Reskr. desselben Min. vom 8. Nov. 1860. im Centralbl. von 1861. S. 32.

In dem ferneren Reskr. desselben Min. vom 11. Dezember 1860. (Centralbl. von 1861. S. 34.) ist ausgeführt, daß der Lehrer mit seinem Gehalte niemals für Leistungen aufzukommen habe, welche die Unterhaltung der Schule betreffen und gesetzlich nicht dem Lehrer, sondern den Schul-Interessenten obliegen. Es könne daher auch ein Lehrer, obgleich sein Einkommen das im §. 12. der Schulordnung für die Provinz Preußen bestimmte Minimum übersteige, ebenso wenig angehalten werden, die Kosten der Reinigung und Heizung der Schulstube aus eigenen Mitteln zu bestreiten, als dies in Betreff der Schulbaukosten der Fall sei. Vgl. überhaupt Ebmeyer, die Rechtsverhältnisse der Preuß. Elementarschule und ihres Lehrers, S. 104.

der Provinz Preußen vom 11. Dezember 1845. (Ges.-Samml. von 1846. S. 1. ff.) §§. 38. 39. Vgl. A. L. R. II. 12. §. 29.; Ostpreuß. Provinzialrecht, Zusatz 221. Erk. vom 19. Januar 1855. im Archiv für Rechtsfälle, Bd. 16. S. 190—193. Vgl. den Art. „Schulen" unter Nr. 7.

B. Schlesien.

2.

Verwendung des Holzdeputats des Schullehrers;

Das Reskr. desselben Min. vom 6. April 1861. (Centralbl. von 1861. S. 278—282.) behandelt die Unterhaltung der Elementarschulen, insbesondere die Aufbringung der Lehrerbesoldung in derselben Provinz.

In Betreff der Schulbeiträge einer Gemeinde in der Provinz Preußen, deren Einwohner verschiedenen Schulverbänden angehören, vgl. das Reskr. des Min. der geistl. ꝛc. Angel. vom 12. Sept. 1860. im Centralbl. von 1860. S. 629. f. Es ist daselbst von dem Grundsatze ausgegangen, daß nach der Schulordnung vom 11. Dezember 1845. nicht die einzelnen zur Schule gewiesenen Einsassen, sondern die zur Schule gehörigen politischen Gemeinden die Schulgemeinde bilden. Gehörten mehrere Gemeinden zur Schule, so müßten die Schulabgaben auf die Gemeinden kontingentirt werden. Den Maßstab der Vertheilung gebe der §. 40. der Schulordnung. Wenn der letztere auch voraussetze, daß die Gesammtgemeinde ein und derselben Schule zugewiesen sei, so erscheine es doch völlig gerechtfertigt, diesen Maßstab analog auch in den Fällen anzuwenden, wo eine Gemeinde, sei es nach der Konfession der Einsassen, sei es nach der örtlichen Lage der Wohnungen, mehreren Schulen angehöre. Für jede dieser Schulen müsse die Gemeinde alsdann nach Maßgabe der zu jeder Schule gewiesenen Haushaltungen für beitragspflichtig erachtet werden. Sämmtliche Kosten, welche der Gemeinde für die Schulen zur Last fielen, müßten von der Gemeinde durch Kommunal-Umlagen aufgebracht werden, falls nicht etwa durch eine freie Vereinbarung der Gemeindemitglieder festgesetzt sei, daß die Mitglieder der Gemeinde nur je zu der Schule steuerten, welche sie benutzten. Vgl. auch die Reskr. desselben Min. vom 9. April 1859. im Centralbl. von 1859. S. 312. und vom 23. Februar 1859. im Centralbl. a. a. O. S. 358.

In den Reskr. desselben Min. vom 17. Oktober 1860. (Centralbl. v. 1860. S. 689.) und 2. Oktober 1860. (Centralblatt v. 1861. S. 502—504.) ist ferner ausgesprochen, daß der fiskalische kulmische Schulmorgen oder die Ertragsrente nur für diejenigen Schulen in königlichen Domainen-Ortschaften zu gewähren sei, welche das im §. 12. der Schulordnung bestimmte Minimum an Einkommen nicht besitzen.

Das Reskr. vom 28. Mai 1861. endlich (Centralblatt von 1861. S. 371. f.) betrifft insbesondere die Freilassung der Staatsdiener in der Provinz Preußen von den Schulabgaben nach Maßgabe des Gesetzes vom 11. Juli 1822. Vgl. auch Ebmeyer a. a. O. S. 180. f.

Verpflichtung der Schulgemeinde zur Heizung der Schulstube. Das Holzdeputat des Schullehrers ist lediglich zur Bestreitung seiner eigenen Bedürfnisse, nicht zur Mitheizung des Schulzimmers bestimmt. Zur Heizung der Schulstube dagegen haben die Schulgemeinden das nöthige Brennmaterial zu gewähren, auch diese Heizung selbst zu besorgen. Katholisches Schulreglement für die niederen katholischen Schulen in den Städten und auf dem platten Lande von Schlesien und der Grafschaft Glatz, d. d. Potsdam 18. Mai 1801. (abgedruckt z. B. in Ebmeyer, die Rechtsverhh. der Preuß. Elementarschule, S. 229—243.);[3] A. L. R. II. 12. §§. 29—33. Erk. vom 11. März 1847.

---

3) Vgl. den Art. „Baulast" unter Nr. 45. litt. a., den Art. „Lehrer", sowie den Art. „Schulen" Anm. 4.

Hinsichtlich der Auslegung des §. 19. litt. a. und c. des obigen Schulreglements vom 18. Mai 1801. spricht sich das Reskr. des Min. der geistl. rc. Angelegenh. vom 10. Juli 1860. (Centralblatt für die gesammte Unterr.-Verwaltung von 1860. S. 487. f.) dahin aus, daß ausschließlich die Besitzer bebauter Grundstücke, jedoch ohne Rücksicht, ob sie im Schulbezirke ihren Wohnsitz haben, oder nicht, zur Aufbringung der von den Gemeinden zu entrichtenden baaren Summe zu dem Lehrergehalte und den Beschaffungskosten des Holzdeputats für verflichtet zu erachten sind.

Die §§. 19. litt. a. und c. des Schulreglements lauten nämlich:

§. 19. a. Zu dem Brennmaterial und dem baaren Gelde muß die Herrschaft, von welcher Religion sie sei, ein Drittel beitragen, und zwei Drittel tragen die Stellenbesitzer oder die Gemeine. Giebt die Herrschaft das Brennmaterial in natura, so hat die Gemeine zwei Drittel des Preises davon mehr an Gelde zu geben. Sind mehrere Dörfer zu einer Schule geschlagen, so ist das Drittel unter die Herrschaften dieser Güter nach dem katastrirten Ertrage derselben zu vertheilen. Eben dieses findet auch in Absicht der von den Gemeinen beizutragenden zwei Drittel statt, wenn mehrere zu einer Schule geschlagen sind.

§. 19. c. Die von der oder den Gemeinen zu entrichtende baare Summe wird unter alle Stellenbesitzer, so viel deren zu einer Schule geschlagen sind, gleich vertheilt.

Es wird nun in jenem Reskripte, unter Bezugnahme auf die Akten des Geheimen Staats-Archivs, betreffend den Erlaß des katholischen Schulreglements vom 18. Mai 1861., Folgendes ausgeführt:

Das Baargehalt und das Holzdeputat entspricht dem früheren Schul- und Holzgelde. Letzteres beizubehalten ist mit Rücksicht auf den §. 32. II. 12. A. L. R. nicht beliebt, es aber auch für unthunlich erachtet worden, zu den in Rede stehenden Leistungen die Ackerbesitzer als solche heranzuziehen, da der Grund und Boden durch das Getreide-Deputat genügend belastet erschien. Es ist vielmehr die Aufbringung der baaren Summe den Stellenbesitzern,

Der Rechtsfall, welcher dieser für den Schlesischen Lehrerstand ungemein beachtenswerthen Entscheidung zu Grunde liegt, ist folgender:

---

worunter die Besitzer von **Wohngebäuden** in der Gemeinde verstanden sind, gleichmäßig auferlegt worden. Das Aequivalent für diese Leistungen ist darin gefunden worden, daß nunmehr die Kinder der Bewohner des Hauses, sowohl die eigenen des Wirths, als die der Miethsleute und Einlieger, ohne zur Zahlung von Schulgeld und Lieferung von Holz verpflichtet zu sein, den Unterricht genießen. Die Verpflichtung, zu den im §. 19. a. und c. genannten Leistungen beizutragen, folgt daher weder aus dem Besitze von Grundstücken in der bäuerlichen Feldmark, noch aus der persönlichen Mitgliedschaft der Schulgemeinde, sondern ist lediglich durch den Besitz bebauter Stellen im Schulbezirke bedingt. Der Vertheilungs-Maßstab des §. 19. c. des Reglements findet jedoch nur auf die baare Summe Anwendung, welche die Gemeinde zur Genügung der Verpflichtung ex §. 19. a. aufzubringen hat. Sind andere Emolumente dem Lehrer nicht in natura zu gewähren und wird dafür eine Geldentschädigung oder andere Leistung substituirt, so ist die Geldentschädigung, resp. andere Leistung von denjenigen zu übernehmen, welchen nach dem Reglement die principale Verpflichtung obliegt. Kann daher einem Lehrer das im §. 12. e. beschriebene Hütungsrecht von der Gemeinde nicht gewährt werden, so müssen die Besitzer der Gemeinde-Grundstücke dafür aufkommen, denn das Hütungsrecht lastet seiner Natur nach auf sämmtlichen in der bäuerlichen Feldmark belegenen Grundstücken.

Das Reskr. desselben Min. vom 21. Februar 1860. (Centralblatt von 1860. S. 228. f.) bemerkt, daß das Kleinmachen des Schulholzes zwar der Gemeinde obliege, derselben aber das Geschäft des Heizens im Interesse der Schulordnung nicht auferlegt werden könne, vielmehr dem Lehrer gegen eine billige Vergütung zu übertragen sei.

Zwangsweise darf jedoch in dieser letzteren Beziehung gegen die Gemeinde, wenigstens in Schlesien, nicht verfahren werden. Darüber verbreitet sich des Weiteren das neuere Reskript desselben Min. vom 21. Januar 1861. (Centralblatt von 1861. S. 276.) Dasselbe verordnet wörtlich:

„Auf den Bericht vom . . . erwiedere ich der Königlichen Regierung [in der Provinz Schlesien], daß die Einlieger zu N. nicht angehalten werden können, dem Lehrer als Entschädigung für das Zerkleinern des Brennholzes -- Sgr. zu zahlen."

„Die Allerhöchste Ordre vom 30. Dezember 1834. bestimmt ausdrücklich, daß die Umwandlung der Dienste der Einlieger in ein Schulgeld nur durch gütliches Abkommen erfolgen darf. Ein solches ist nach Ausweis der Verhandlung vom 29. Dezember 1859. im vorliegenden Falle nicht erzielt worden. Daß bereits in früherer Zeit über diesen Gegenstand eine Vereinbarung, welche überdies der Genehmigung der Königlichen Regierung bedurft hätte, wenn sie die jetzigen Einlieger binden sollte, zu Stande gekommen, ist weder behauptet, noch dargethan. Die Thatsache aber, daß die Einlieger in den letzten Jahren ein jeder dem Lehrer — Sgr. für das Zerkleinern des Holzes gezahlt haben, kann das gütliche Abkommen nicht ersetzen. Die Einlieger sind gesetzlich nur ver-

Der katholische Schullehrer P. zu M. in Oberschlesien sollte nach der von der Gutsherrschaft im Januar 1818. ihm ausgefertigten Vokation jährlich $4\frac{1}{2}$ Klafter Scheitholz und 9 Schock Gebundholz verabreicht erhalten. Er war der Ansicht, daß dieses Holzdeputat nur zu seinen persönlichen Bedürfnissen bestimmt sei, und ihm nicht obliege, davon etwas zur Heizung der Schulstube herzugeben, daß vielmehr das zum Schulzimmer erforderliche Brennmaterial von den Schulinteressenten besonders aufgebracht werden müsse, und von diesen auch für die Heizung des Lokals zu sorgen sei. Weil aber die Gemeinde

---

pflichtet, das Holz klein zu machen. Hierzu haben sie sich ausdrücklich in der Verhandlung vom 29. Dezember 1859. und wiederholt in der Vorstellung vom 30. Oktober v. J. bereit erklärt. Ein Mehreres kann von ihnen mit Grund Rechtens nicht verlangt werden."

Die in dem eben mitgetheilten Reskripte in Bezug genommene Allerhöchste Kabinets-Ordre vom 30. Dezember 1834. (Centralblatt von 1861. S. 277.) lautet aber:

„Da seit der Einführung des Reglements für die katholischen Schulen in Schlesien vom 18. Mai 1801. die gewerblichen Verhältnisse des platten Landes, namentlich auch der Einlieger wesentlich verändert und gebessert sind, so erscheint es sehr zweckmäßig, daß die reglementsmäßige Verpflichtung der Einlieger, das den Schullehrern gelieferte Brennholz klein zu schlagen, in die Abgabe eines Schulgeldes, mit Zustimmung der Vorstände des Orts-Schulverbandes, verwandelt werde. Ich habe aus Ihrem Berichte vom 11. d. M. gern ersehen, sowohl daß die Regierungen sich diese Umwandlung der bisherigen Dienste in ein Schulgeld durch gütliche Verhandlungen thätig angelegen sein lassen, als auch, daß die Verpflichteten willig die Hand dazu geboten haben, und genehmige nach Ihrem Antrage, daß die Regierungen ihre Bemühungen hierin mit Ernst und Eifer fortsetzen, dabei jedoch beachten, daß die Umwandlung der Dienste in ein Schulgeld nur durch gütliches Abkommen und an solchen Orten erfolge, wo die Klasse der Einlieger sich bedeutend vermehrt hat, die Schullehrer für die Unterweisung ihrer Kinder zu fortdauernd gesteigerten Leistungen verpflichtet werden und die Naturalleistung auch sonst nicht als angemessen sich empfiehlt. Das wöchentliche Schulgeld für ein Einlieger-Kind darf übrigens den Mittelsatz von Einem Silbergroschen nicht übersteigen und von Kindern, deren Eltern notorisch arm sind, nicht gefordert, auch in solchem Falle von Seiten des Lehrers kein Anspruch an die Orts-Armen-Kasse auf Uebertragung des Schulgeldes gemacht werden. Ich überlasse Ihnen, hiernach weiter in dieser Angelegenheit zu verfügen."

An
den Staatsminister, Freiherrn v. Altenstein.

Endlich vgl. auch über die Besorgung des Heizens der Schullokale und die Verwendung des für diesen Zweck angeschafften Brennmaterials das Reskr. des Min. der geistl. 2c. Angel. vom 18. Mai 1861. (Centralbl. von 1861. S. 357. f.)

M. sich dessen weigerte, so klagte P. auf ihre diesfällige Verurtheilung, indem er sich dabei auf das Schulreglement vom 18. Mai 1801. und auf die Vorschriften des A. L. R. II. 12. §§. 29—33. stützte.

Die Gemeinde bestritt den Anspruch. Die Vokation ermächtige den Lehrer eben nur zu dem erwähnten Deputatholze; damit seien seine Vorgänger zum Bedarfe der Wohn- und Schulzimmer immer ausgekommen, und der Kläger behaupte auch gar nicht, daß das Deputat für beide Zwecke nicht ausreiche. — Der Kläger hielt dies für gleichgiltig, weil er die Verbindlichkeit bestritt, aus seinem Deputate das Material für die Schulstube herzugeben und für deren Beheizung zu sorgen.

Das Gericht I. Instanz, das damalige Stadtgericht zu Falkenberg, verurtheilte darauf die Gemeinde: „das zur Heizung der Schulstube erforderliche Brennmaterial aus eigenen Mitteln zu beschaffen," wies dagegen in Beziehung auf die Selbstbesorgung der Heizung der Schulstube Seitens der Gemeinde die Klage zurück.

Auf die Appellation beider Theile bestätigte das Gericht II. Instanz, der II. Senat des damaligen Ober-Land.-Ger. zu Ratibor, bei dem ersten Punkte, änderte aber den zweiten dahin ab: „daß die Gemeinde schuldig sei, auch die Heizung der Schulstube ohne Konkurrenz des Klägers zu besorgen." Der Appellationsrichter folgerte aus der Bestimmung des Schulreglements, wonach der Schullehrer eben das Deputat, welches **hier** die Vokation dem Kläger ausgesetzt habe, als ein Minimum erhalten solle, — daß ihm solches für seine Person gebühre, und er davon zur Beheizung der Schulstube nichts abzugeben brauche.[4] Auch dürfe ihm nicht zugemuthet werden, das Heizen der Schulstube selbst zu besorgen; es in Person zu thun, würde den Bestimmungen im §. 32. des Schulreglements entgegen ihn zu einem Dienstboten herabwürdigen; es auf seine Kosten durch einen Dritten bewirken zu lassen, sei er nicht verpflichtet.

Die gegen das Appellationsurtel von der Gemeinde eingelegte Nichtigkeitsbeschwerde ist von dem Geheimen Ober-Tribunal zurückgewiesen worden. — Daß der Appellationsrichter des Verhältnisses unter den früheren Schullehrern nicht Erwähnung gethan, sei nicht

---

4) Damit ist also noch nicht entschieden, ob es ebenso zu halten sei, wenn die Vokation dem Lehrer mehr als dieses Minimum zusichert.

einmal vollständig richtig, der Umstand aber auch unerheblich, weil es nur auf die eigene Vokation des Klägers ankomme.[5] Auch eine unrichtige Auslegung und Anwendung des §. 12. des Schulreglements für Schlesien vom 18. Mai 1801. habe keineswegs stattgefunden. Es sei (schon im §. 11.) ausdrücklich bemerkt, daß in Absicht der neu anzusetzenden Schullehrer weiterhin nur diejenigen Emolumente bestimmt werden sollten, welche er wenigstens haben müsse. Somit seien unzweifelhaft diese den neu anzustellenden Schullehrern als Minimum zugesicherten Emolumente lediglich zu Bestreitung ihrer eigenen Bedürfnisse bestimmt, weil sie bei einer anderweiten Verwendung nicht zu ihrem Unterhalte dienen würden, dessen Sicherstellung doch das Gesetz allein zum Gegenstande habe. Es trete hinzu, daß nach §. 12. des Reglements bei Anlage der Schulhäuser ausdrücklich dafür gesorgt werden solle, daß die Wohnstube von der Schulstube getrennt, und letztere für die Anzahl der Kinder geräumig genug sei. Ob der Kläger Ueberfluß an Brennmaterial habe und davon noch verkaufe, sei mit Recht von dem Appellationsrichter für einen gleichgiltigen Umstand erachtet worden, weil das Gesetz dem Berechtigten es nirgend untersage, über seine Emolumente beliebig zu verfügen.

Wenn endlich dem Appellationsrichter in Beziehung auf die ferner streitige Frage: „wem die Sorge für die Verrichtung des Einheizens der Schulstube obliege?" eine unrichtige Anwendung des §. 32. des Schulreglements Schuld gegeben werde, so könne seine diesfällige Ansicht jedenfalls nicht als Verletzung eines Rechtsgrundsatzes angesehen werden. (Rechtsfälle, Bd. 1. S. 23—25.)[7]

5) Vgl. den Art. „Lehrer" unter Nr. 2. S. 305. f.

6) Daß auch anderwärts, z. B. in der Provinz Preußen, das Heizen der Schulstube nicht von dem Lehrer besorgt zu werden braucht, darüber vgl. das Reskr. des Min. der geistl. ꝛc. Angelegenh. vom 4. Juni 1859. im Centralblatte für die gesammte Unterr.-Verw. von 1859. S. 567.

7) Noch ausführlicher ist das obige, in allen wesentlichen Stücken mitgetheilte Erkenntniß des Königl. Ober-Tribunals wiedergegeben im Centralblatte für die gesammte Unterr.-Verwaltung von 1859. S. 569—571.

XLVII. Schulen, niedere.

I. Allgemeines Recht.

1.

Freies Ermessen der Regierungen bei Errichtung von Schul-Societäten. Die Königlichen Regierungen können ganz nach ihrem Ermessen Schul-Societäten errichten, ohne daß dazu die Einwilligung der betreffenden Ortschaften unbedingt nothwendig ist.[1] Instruktion vom 23. Oktober 1817. §. 18. litt. k. (Ges.-Samml. S. 248., Vogt, Kirchenrecht I. S. 4.) Erk. des Königl. Ober-Trib. vom 14. Juni 1841. in Koch's Schles. Archiv, Bd. 4. S. 482. f. und S. 491—501.

2.

Auflösung einer Schulgemeinde. Die von der Königlichen Regierung eingerichtete Zuweisung der genehmigten kontraktlichen Vereinigung einer Schulgemeinde zu einer anderen giebt einem solchen Vereine einen publizistischen Karakter, welcher die Anwendung des §. 289. I. 17. des Allgem. Landrechts[2] ausschließt. Erk. vom 14. November 1860. im Archiv für Rechtsfälle, Bd. 39. S. 204—206.

3.

Korporationsrechte der niederen Schulen. Eine durch die kompetente Staatsbehörde für den öffentlichen Elementarunterricht eingerichtete, mit einem Vorstande versehene Schulsocietät oder Schulgemeinde hat die Eigenschaft einer Korporation.[3] A. L. R. II. 12. §. 12. Vgl. §. 19. ebendas. und

---

1) Vgl. den Art. „Lehrer" unter Nr. 1. und das daselbst in Anm. 1. mitgetheilte Reskr. des Min. der geistl. ꝛc. Angelegenh. vom 17. Januar 1860.; ferner den Art. „Pfarrer" unter Nr. 10. und den Art. „Rechtsweg" unter Nr. 33 — 36. S. 426. ff.

2) Die betreffende Bestimmung lautet: „Eine Verpflichtung, wodurch sich Jemand zur Fortsetzung einer Gesellschaft für beständig oder auf eine ganz unbestimmte Zeit anheischig macht, ist sowohl für den Kontrahenten, als für dessen Erben unverbindlich."

3) Der gedruckte Entwurf des A. L. R., Thl. I. Abth. II. Tit. VII. enthält zu der Ueberschrift des Titels „Von höhern und niedern Schulen" folgende Anmerkung: „Niedere Schulen sind, genau genommen, keine Korporationen, da die Rechte der Korporationen nur den Universitäten, und in gewissem Maße den

A. L. R. II. 11. §§. 192. ff. Plenarbeschluß vom 20. Juni 1853. (Präjudiz 2454., Präjud.-Samml. II. S. 68.)

Gymnasiis verliehen worden. Von ihnen würde also eigentlich erst in der dritten Hauptabtheilung, welche die Rechte und Pflichten des Staats gegen die Bürger enthalten soll, zu handeln seyn. Inzwischen hat die zwischen allen diesen Unterrichtsanstalten obwaltende Aehnlichkeit und natürliche Verbindung Anlaß gegeben, auch die Materie von den niedern Schulen hier vorzutragen." Vgl. auch die Materialien zur wissenschaftlichen Erklärung der preußischen Landesgesetze. Heft 1. (Halle, 1800), S. 113. und 114. Dem entsprechend nahm der I. Senat des Ob.-Trib. in dem Präjud. Nr. 1276. vom 30. März 1843. (Präjud.-Samml. I. S. 424.) an, daß den Schulgemeinden die Doppelfrist zur Einlegung von Rechtsmitteln (Art. 13. der Deklar. vom 6. April 1839.) nicht zu Statten komme, ihnen also die Rechte privilegirter Korporationen nicht zuzugestehen seien. Hiermit stimmt das Erk. desselben Senats vom 12. Mai 1851. (Archiv für Rechtsfälle, Bd. 1. S. 392.) überein, welches den Elementarschulen die Korporations-Eigenschaft abspricht, wenngleich sie auch Vermögen und Grundstücke besitzen könnten, worüber dann die Disposition der Schulsozietät zustehe, gegen welche oder deren Vertreter die betr. Ansprüche zu richten seien. Ebenso hatte derselbe Senat unterm 3. Januar 1845. erkannt. In einer neueren Sache machte sich indeß bei demselben die entgegengesetzte Meinung geltend, welcher das Plenum demnächst den Vorzug gegeben hat.

Hiernächst ist noch Folgendes zu bemerken:

Die in Gemäßheit der Instruktion vom 6. November 1829. gebildeten Schulvorstände sind nicht als Vertreter der Korporation der Schulgemeinde (§§. 114. ff. II. 6. A. L. R.), sondern nur als die mit der Lokalaufsicht über die Elementarschulen beauftragten Organe der Aufsichtsbehörden anzusehen (Ministerial-Reskript vom 30. Januar 1843.). Es müssen daher bei allen die Korporation der Schulgemeinde und deren Vermögen unmittelbar berührenden Angelegenheiten, insbesondere bei Erwerbung und Veräußerung von Grundstücken, Neubauten von Schulgebäuden, Bewilligung von Gratifikationen und solchen Gehaltszulagen für die Lehrer, welche — insoweit sie das nothwendigste Bedürfniß überschreiten — nicht von Aufsichtswegen angeordnet werden können (Ministerial-Reskript vom 6. März 1852., Min.-Bl. für die innere Verwalt. von 1852. S. 42. und Vogt, Kirchenrecht II. S. 270.), besondere **Repräsentanten** von der Schulgemeinde gewählt und ad hoc bevollmächtigt werden. Dem hieraus entstehenden Nachtheile einer oft zu wiederholenden, jedesmal mit erheblichem Zeitverluste für die betheiligten Hausväter und die Behörden verbundenen Repräsentantenwahl wird dadurch vorgebeugt, daß die zu wählenden Repräsentanten und deren Stellvertreter für längere Zeit bestellt, dieselben mit General- und Spezialvollmacht versehen und dadurch legitimirt werden, die Schulgemeinde für diese Zeit in allen die Kompetenz des Schulvorstandes überschreitenden Verhandlungen zu vertreten. A. L. R. II. 6. §§. 114. 128. ff. 115. 116. Reskr. der K. Regierung zu Arnsberg vom 1. März 1861. im Centralblatte für die ges. Unterr.-Verwalt. in Preußen von 1861. S. 246—248.

Das Allgem. Landrecht II. 12. theilt die öffentlichen Schulen in drei Klassen: gemeine Schulen (§. 12.), gelehrte Schulen und Gymnasien (§. 54.) und Universitäten (§. 67.). Den letztern beiden Klassen sind die Rechte der Korporationen ausdrücklich beigelegt (§§. 54. 67.). Hinsichtlich der gemeinen (Elementar-) Schulen ist eine solche Bestimmung nicht gegeben, das Gesetz schweigt vielmehr darüber. Dies erklärt sich indeß daraus, daß die öffentlichen Schulen für den Elementarunterricht keinen so ausgezeichneten Karakter haben, wie die höheren Unterrichts-Anstalten; es hat aber durch dieses Schweigen im Gegensatze zu den in §§. 54. und 67. gegebenen Bestimmungen nicht ausgedrückt werden sollen, daß den gemeinen Schulen die Korporations-Rechte unbedingt versagt sein sollten. Es kommt vielmehr darauf an, ob bei den gemeinen Schulen sich diejenigen Bedingungen vorfinden, welche über den Begriff einer Korporation entscheiden. In dieser Beziehung muß daher auf den hierüber im §. 25. II. 6. A. L. R. aufgestellten Grundsatz zurückgegangen werden, welcher indeß nicht so zu verstehen, als sei es nur von der zur Verfolgung eines bestimmten Zwecks zusammengetretenen Gesellschaft abhängig, Korporations-Rechte in Anspruch zu nehmen und geltend zu machen; sondern die Entscheidung darüber, ob die zur Erlangung der juristischen Persönlichkeit in dem Gesetze gemachte Voraussetzung vorhanden, steht der Staatsgewalt zu. Nach §. 2. und 18. (k.) der Regierungs-Instr vom 23. Oktober 1817. ist den Regierungen die Befugniß beigelegt, ohne höhere Genehmigung Schulsocietäten für den öffentlichen Elementar-Unterricht einzurichten. Wenn diese daher von dieser Befugniß Gebrauch machen, so finden sich hierin die gesetzlich ausgesprochenen Bedingungen und Kennzeichen einer juristischen Persönlichkeit vor. Von diesem Gesichtspunkte aus sind die im §. 18. ff. II. 12. A. L. R. getroffenen Bestimmungen zu erklären, insbesondere der §. 19., welcher verordnet, daß von den Grundstücken und dem übrigen Vermögen der Schulen in der Regel alles Dasjenige gilt, was vom Kirchenvermögen verordnet ist, und dabei auf den §. 192. ff. Thl. II. Tit. 11. verweiset. Nach §. 193. a. a. O. sind aber die vom Staate ausdrücklich aufgenommenen Kirchengesellschaften auch bei Erwerbung, Verwaltung und Veräußerung ihres Vermögens anderen privilegirten Korporationen gleich zu achten und nach §. 217. a. a. O. liegt die Verwaltung des Kirchenvermögens den Kirchen-Kollegien, unter Aufsicht der geistlichen Oberen, ob. Der Umstand, daß das Gesetz den Schulen als solchen, Vermögen und insbesondere Grund-

stücke zu besitzen gestattet, ist nicht anders zu erklären, als unter der Voraussetzung, daß das Gesetz den ausdrücklich vom Staate konstituirten Schulverbänden den Karakter einer wirklichen Körperschaft zugestehe (A. L. R. II. 6. §. 13.). Diese Ansicht bestätigt auch der §. 44. des Kultur-Edikts vom 14. September 1811. und §. 101. der Gemeinheitsth.-Ordn. vom 7. Juni 1821., wie sich denn auch das Gesetz vom 13. Mai 1833. (Ges.-Samml. S. 49.) auf Elementarschulen bezieht. In allen diesen Fällen ist ausdrücklich die Rede vom Erwerbe und vom Eigenthume der Schule, nicht der politischen Gemeinde des Dorfs oder der Stadt, wo die Schule sich befindet. Ein Subjekt aber, welches das Recht hat, Vermögen zu erwerben und zu besitzen, muß auch das Recht haben zur Verwaltung, Benutzung und Vertretung desselben gegen äußere Einwirkungen (§§. 88—90. Einleit. zum A. L. R.). Eine Schule endlich, da sie Grundstücke und Kapitalien auf ihren Namen erwerben kann, muß, da sie keine einzelne physische Person ist, nach §. 13. A. L. R. II. 6. eine moralische Person sein; die Gesammtheit der zu einer solchen Schule vom Staate gewiesenen Einwohner muß daher als Korporation und als Subjekt der Rechtsverhältnisse der Schule angesehen werden. Einer solchen öffentlichen Elementarschule, welche von der kompetenten Staatsbehörde eingerichtet und mit einem besonderen Vorstande versehen ist, sind daher die Korporationsrechte nicht zu versagen. Inwiefern aber anderen öffentlichen Schulen die juristische Persönlichkeit zugestanden werden muß, darüber läßt sich ein allgemein geltender Grundsatz nicht aufstellen, da dies von der Art und Weise ihrer Entstehung und in welcher Weise auf deren Einrichtung und Verfassung die Staatsgewalt eingewirkt hat, abhängig ist. Es versteht sich aber, daß, insofern öffentliche Schulen als solche auf Korporationsrechte Anspruch machen wollen, denselben der Karakter der Selbständigkeit, also auch der **besondere Vorstand** nicht fehlen darf, daß folglich hierher nicht solche Schulen zu rechnen sind, welche, wie beispielsweise städtische Schulen, durch eine andere Behörde vertreten und von dieser geleitet und beaufsichtigt werden. (Entscheidungen, Bd. 25. S. 301—308.; Archiv für Rechtsfälle, Bd. 9. S. 289—293.; Arnsberger Neues Archiv für Preuß. Recht. rc. Bd. 16. S. 361.; Just.-Min.-Bl. 1853. S. 299.)

4.

Schuldotirung in Folge einer Gemeinheitstheilung.[4]

a. Die Dotirung der Schule bei Gemeinheitstheilungen ist nur dann vorgeschrieben, wenn eine vollständige Gemeinheits-Auseinandersetzung oder eine Acker-Umlegung stattgefunden hat, wenn also die Besitzverhältnisse der Feldmark-Interessenten ganz oder theilweise eine Veränderung erleiden und sich dabei eine Gelegenheit darbietet, für die Schulstelle eine Verbesserung in Land zu bewirken. Bei einer bloß durch Kapital oder Rente bewirkten Ablösung einer Servitut, ohne Landumtausch, findet daher die Gewährung einer Dotation nicht statt. Gemeinheitstheilungs-Ordnung vom 7. Juni 1821. §. 101.; Landeskultur-Edikt vom 14. September 1811. §. 44.; Kabinets-Ordre vom 5. November 1812. (Ges.-Samml. S. 194.) Bescheid der Königlichen General-Kommission zu Breslau vom 19. Juni 1837., bestätigt vom Min. des Innern mittelst Rekursbescheides vom 15. September 1837. in Koch's Schlesischem Archiv, Bd. 2. S. 201—202. Vgl. auch das Centralblatt für Preuß. Jurist., Jahrgang 1837. Sp. 594. unter Nr. 94.

b. Die Dotirung kann in Rente geschehen, wenn die Ausstattung in Land besonders schwierig ist.

c. Zur Dotirung sind nicht sämmtliche zur Schule geschlagene Wirthe und Gemeinden, sondern allein diejenigen Personen, welche Antheil an der Feldmark des Orts haben, wo die Schule sich befindet, nach Verhältniß dieses Antheils verpflichtet.[5]

Zu b. und c.: Gemeinheitstheilungs-Ordnung vom 7. Juni 1821. §§. 101. 2.; Landeskultur-Edikt vom 14. September

---

4) Vgl. hierzu im Allgemeinen Ebmeyer, die Rechtsverhältnisse der Preuß. Elementarschule etc. S. 43. ff.

5) Die Sätze zu b. und c. gelten auch für Schlesien und zwar für evangelische wie katholische Schulen. Vgl. §§. 12. ff. des katholischen Schulreglements für Schlesien vom 18. Mai. 1801. Vgl. den Art. „Lehrer" unter Anm. 4. und Koch, Schles. Archiv, Bd. 2. S. 208. — Andere hiereinschlagende wichtige Rechtssätze finden sich verzeichnet in Koch's Kommentar zum A. L. R. zu §. 101. der Gemeinheitstheilungs-Ordnung vom 7. Juni 1821., Bd. 2., 2. Aufl. 1856. S. 596. Anm. 42—44.

1811. §. 44.; Kab.-Ordre vom 5. November 1812. und die darin bezogene Kab.-Ordre vom 28. September 1810.; A. L. R. II. 7. §. 18. Bescheid der Königlichen General-Kommission zu Breslau vom 21. März 1837., bestätigt vom Min. des Innern durch Rekurs-Bescheid vom 7. Juli 1837. in Koch's Schlesischem Archiv, Bd. 2. S. 202—210.

5.

Landdotation für zweite Schulstellen.

a. In dem Falle, wo mehrere Lehrer an einer Schule auf dem Lande angestellt sind, ist bei Separation der betreffenden Feldmark jeder derselben berechtigt, die Ausweisung einer Landdotation auf Grund des §. 101. der Gemeinheitstheilungs-Ordnung vom 7. Juni 1821. zu fordern.

b. Die bei der Auseinandersetzung übergangenen Interessenten müssen ihre Abfindung in der Art und Weise, wie sie ihnen nach der Lage der Auseinandersetzung, ohne Zerrüttung des Auseinandersetzungs-Planes gewährt werden kann, und wenn hiernach eine Natural-Abfindung nicht zulässig ist, eine Entschädigung dafür in Kapital oder Rente annehmen. Verordnung vom 30. Juni 1834. §. 27. (Ges.-Samml. S. 96.)

Zu a. und b.: Erk. des K. Rev.-Kolleg. f. Landeskultur-Sachen vom 19. März 1858.[6] im Centralbl. für die ges. Unterr.-Verw. von 1859. S. 110—115. und im Min.-Bl. f. d. i. V. von 1858. Nr. 11.

6.

Unterhaltung von Wegen, Triften, Tränken und Einhegungen Seitens der Küstereien und Schulen.

a. Zur ersten Anlage von Wegen, Triften und Tränken müssen die Küstereien und Schulstellen, wenn sie Separations-Interessenten sind und nicht bloß gesetzlich dotirt werden, pro rata ihrer Theilnehmungsrechte beitragen, und die Unterhaltung die Nutznießer übernehmen.

Die Konsistorialordnung von 1573. enthält in der letzteren Beziehung keine hiervon abweichenden Vorschriften.

---

6) Vgl. das demzufolge ergangene Cirk.-Reskr. des Min. der geistl. 2c. Angelegenh. vom 19. Jan. 1859. im Centralbl. für die ges. Unterr.-Verw. von 1859. S. 109.

b. Einhegungen der Landabfindungen der Küstereien und Schulstellen können, wenn diese Separations-Interessenten sind, auf Kosten sämmtlicher Separations-Interessenten, also einschließlich der Küstereien und Schulstellen selbst, nur verlangt werden, wenn über die Abfindungen weg, oder dabei vorbei, schmale Triften vorbehalten werden müssen, auf welchen die Hirten das Vieh nicht zusammenhalten können.

A. L. R. II. 11. §. 799.;[7] Gemeinheitstheilungs-Ordnung vom 7. Juni 1821. §§. 96. 98. 100. Erk. der K. General-Kommission für die Kurmark vom 1. März 1839. und Rekurs-Bescheid des Min. des Innern vom 2. Oktober 1839. im Centralblatte für Preuß. Juristen, Jahrgang 1843. Spalte 613—615. und Spalte 627—629.[8]

---

7) Vgl. den Art. „Deichlasten" Anm. 2.

8) In den Breslauer Ergänzungen, 3. Aufl. Bd. 4. S. 597., in Vogt's Kirchenrecht, Bd. 1. S. 563. Note 25. und ebenso in Koch's Kommentar zum A. L. R., Bd. 4. 2. Aufl. S. 396. ist die Quelle der gedachten Entscheidungen überall gleich unrichtig angegeben.

Ueber die auf Kirchen, Pfarren und Schulen fallenden Separationskosten verbreiten sich die Reskripte vom 25. Juni 1832., vom 16. August 1833. und 8. Juni 1842. Dieselben sind mitgetheilt in Vorck's Handbuch über die Kirchen- und Schulgesetzgebung im Preuß. Staat, neue Ausgabe von Lorkowski 1844., Bd. 1. S. 452. f. und S. 449. f.

In dem Cirkular-Reskripte vom 25. Juni 1832. (a. a. O. und in von Kamptz's Annalen 1832. S. 397.) heißt es insbesondere:

> Die mannichfachen Weiterungen wegen Aufbringung derjenigen Kosten, die bei Gemeinheits-Theilungen, Dienstablösungen u. s. w. auf Kirchen-, Pfarr- und Schulländereien fallen, welche den Kirchen- und Schulbedienten zum Nießbrauch überwiesen sind, veranlassen die Ministerien der geistl. ꝛc. Angel. und des Innern, die Königl. General-Kommission deshalb mit näherer Instruktion zu versehen.
>
> Nach §. 15. der Gemeinheits-Theilungs-Ordnung ist nicht der zeitige Pfarr-, Kirchen- und Schuldiener, sondern die dos der Stelle als eigentlicher Theilnehmer der Separation zu betrachten. Hiernach sowohl, als nach Analogie der Bestimmung der Prozeßkosten (cf. A. L. R. I. 21. §. 84. ff.) können nicht die zeitigen Kirchen- und Schuldiener, sondern nur das Kirchen- und Schulvermögen dafür in Anspruch genommen werden. Wenn nun die Kirchen- und Schulgemeinden, in Ermangelung eines besonderen Vermögens jener Anstalten, für die zu deren Unterhaltung überhaupt erforderlichen Ausgaben, nicht minder für die Mittel zur Unterhaltung der Kirchen- und Schulbeamten (cf. §. 164. II. 11. und §. 29. II. 12. A. L. R.) aufkommen müssen, so kann ihre Verbindlichkeit

Der Rechtssatz zu a. wird in dem angeführten Rekursbescheide dahin motivirt:

Da die Nothwendigkeit anerkannt ist, die Brücke und Tränke anzulegen, so sind die Beiträge dazu und zur Unterhaltung nach den §§. 96. und 98. der Gemeinheitstheilungs-Ordnung auf alle Interessenten der Separation verhältnißmäßig zu vertheilen.

Unbegründet ist dagegen die Forderung der Vertreter der Küsterei, daß die auf dies Institut fallenden Leistungen von der Kirchengesellschaft übertragen werden müßten.

Die Konsistorialordnung von 1573., auf welche sie sich berufen, enthält in dieser Beziehung nur die Bestimmung [Richter II. 371.]:

> Sonst vnd ohne das sollen die Pfarrer vnd Küster, auch jhre Weiber, Kinder vnd Gesinde aller vnd jeglicher Bürgerlichen und Bawrlichen Bürden endthoben vnd ledig sein.

Daß hier nicht von den allein auf dem Grundeigenthume ruhenden Verpflichtungen, sondern von persönlichen Leistungen die Rede sei, geht schon daraus hervor, daß auch die Weiber, Kinder und Ge-

---

zur Vertretung jener Kosten nicht wohl einem gegründeten Zweifel unterliegen.

Anlangend ferner die Frage:

ob das Kirchenvermögen für die wegen der Pfarr- und Küsterländereien zu bezahlenden Separationskosten oder ob dafür mit Uebergehung desselben die betreffende Gemeinde in Anspruch zu nehmen ist? so sprechen die §§. 160. 163. 164. II. 11. A. L. R. für die letztere Alternative. Dies wird auch durch den §. 772. II. 11. ebend. bestätigt. Es wird nämlich hierin festgesetzt, daß das Kirchenvermögen von den Pfarrgütern unterschieden werden müsse; hieraus folgt, daß ersteres zu den die letzteren betreffenden Ausgaben nur dann verwendet werden darf, wenn solches als Ausnahme von der gesetzlichen Regel besonders verordnet worden. Dies ist aber nach §. 789. l. c. nur bei Pfarrbauten der Fall.

Endlich entsteht nicht selten Streit darüber, ob nach der besonderen Verfassung des Orts andere Personen, als die betreffenden Gemeinden in subsidium die auf die Pfarr- und Kirchengemeinden zurückfallenden Kosten, oder die amtlichen Nießbraucher wegen der von ihnen erhobenen Weiterungen solche zu tragen haben? Die Einziehung der Kosten kann aber nach der hierüber unter den betheiligten Personen entstandenen Differenz nicht aufgehalten werden, vielmehr müssen nach Analogie anderer ähnlicher Fälle provisorisch diejenigen dazu herangezogen werden, welchen der Regel nach dergleichen Verpflichtungen obliegen.

Vgl. über die vorliegende Frage Ebmeyer, die Rechtsverhältnisse der Preuß. Elementarschule S. 63. f. 194., Koch's Kommentar zum A. L. R. Bd. 2. (2. Aufl.) S. 947. Anm. 55. (zu I. 21. §. 85.) und oben S. 27. Note 9.

finde befreit sein sollen. Noch deutlicher aber erkennt man dies aus den in der Konsistorialordnung nächst vorhergehenden Bestimmungen, daß die Pfarrer und Küster mit der Umbhute verschont werden sollen, dagegen aber zu des bestellten Hirten Lohn beitragen sollen. Am Wenigsten kann aus diesen älteren Vorschriften gefolgert werden, daß die Gemeinde schuldig sei, für den Küster solche Leistungen zu übernehmen, welche ganz allein durch die Verbesserungen hervorgerufen werden, die dem Grundbesitze der Küsterei zu Theil geworden. Es ist gerecht, daß derjenige, welchem die Vortheile einer Veränderung zu gute kommen, auch die damit verbundenen Lasten übernimmt.

II. Provinzialrecht.

7.

Umfang der Giltigkeit der Schulordnung für die Provinz Preußen. Die Bestimmungen der Schulordnung für die Elementarschulen in der Provinz Preußen vom 11. Dezember 1845. (Ges.=Samml. von 1846. S. 1. ff. und Ebmeyer, die Rechtsverhältnisse der Preuß. Elementarschule 2c. S. 7—18.) finden von dem nach §. 72. derselben festzusetzenden Zeitpunkte auch auf solche Schulen Anwendung, welche bereits vor deren Emanation errichtet gewesen sind. Erk. vom 30. Nov. 1857. in den Entscheid., Bd. 37. S. 308—314.

XLVIII. Strafbarkeit.[1]

1.

Vorwurf der Ketzerei. Es ist für eine Schmähung zu achten, wenn ein katholischer Geistlicher einen evangelischen Christen Ketzer nennt; sie berechtigt aber nur zu einer Injurienklage. §. 214. II. 20. A. L. R. Erk. des vormal. Ober=

1) Im Allgemeinen mag hier auf das treffliche Werk von F. C. Oppenhoff, das Strafgesetzbuch für die Preußischen Staaten 2c., erläutert aus den Materialien, der Rechtslehre und den Entscheidungen des Königlichen Ober=Tribunals, Berlin 2. Auflage 1858., [inzwischen ist die 3. Aufl. Berlin 1861. erschienen], sowie auf die neuerdings erschienene beachtenswerthe Schrift von A. F. Berner: „Grundsätze des Preuß. Strafrechts" Leipzig 1861. verwiesen werden. Vergleiche außerdem den Art. „Rechtsweg" unter Nr. VII. B. und den Art. „Strafbarkeit" in der II. Abtheilung dieses Buchs.

Landesgerichts zu Hamm vom 13. Juni 1827. in den Rechtssprüchen S. 378. und S. 390—392.[2]

2.

Proselytenmacherei. Proselytenmacherei ist kein kriminalrechtlich zu ahndendes Verbrechen.[3] A. L. R. II. 11. §. 43. Erk. des vorm. Oberlandesgerichts zu Hamm vom 13. Juni 1827. in den Rechtssprüchen Bd. 1. S. 377. und S. 381—389., auch abgedruckt in Vogt's Kirchenrecht I. S. 86—89.

3.

Geistliche Amtsverschwiegenheit. Der §. 155. des Strafgesetzbuches vom 14. April 1851. verordnet: „Medizinalpersonen und deren Gehilfen, sowie alle Personen, welche unbefugterweise Privatgeheimnisse offenbaren, die ihnen kraft ihres Amtes, Standes oder Gewerbes anvertraut sind, werden mit Geldbuße bis zu fünfhundert Thalern oder mit Gefängniß bis zu drei Monaten bestraft." Diese dem Art. 378. des Code pénal nachgebildete Vorschrift[4] beschränkt sich nicht auf die Ohrenbeichte, sondern erstreckt sich auf Alles, was den Seelsorgern in Rücksicht auf ihre geistliche Amtsverschwiegenheit auch sonst mitgetheilt worden ist.[5] Erk. des Königlichen Ober-Tribunals vom 19. Mai 1853. im Just.-Min.-Bl. von 1853. S. 356.

---

2) Dasselbe dürfte nach den Vorschriften des Strafgesetzbuches vom 14. April 1851. (§§. 152. 343.) anzunehmen sein.

3) Derselbe Rechtssatz hat auch heute noch auf Geltung Anspruch, vorausgesetzt, daß nicht gegen die §§. 135. 136. des Strafgesetzbuches verstoßen wird. Vgl. zu diesen §§. Oppenhoff a. a. O. S. 206. f. — Uebrigens verbietet schon das Edikt vom 9. Juli 1788., die Religionsverfassung in Preußen betreffend (Rabe, Sammlung, Bd. I. Abth. 7. S. 726.; Vogt Kirchenrecht I. S. 54.), in den §§. 3—5. alles und jedes Proselytenmachen bei allen Konfessionen ohne Unterschied auf das Ernstlichste.

4) Der Art. 378. des Code pénal lautet:

Les médecins, chirurgiens et autres officiers de santé, ainsi que les pharmaciens, les sages-femmes, et toutes autres personnes dépositaires, par état ou profession, des secrets qu'on leur confie, qui, hors le cas où la loi les oblige à se porter dénonciateurs, auront révélé ces secrets, seront punis d'un emprisonnement d'un mois à six mois, et d'une amende de cent francs à cinq cents francs.

5) In wie fern jedoch Geistliche zum Bruche des Beichtgeheimnisses verpflichtet sind, darüber vgl. das Strafgesetzbuch §. 39. mit den §§. 80—82.

4.

Strafbarkeit von Taufen und Trauungen, welche durch Religionsdiener nicht genehmigter Religionsgesellschaften an den Mitgliedern derselben vorgenommen werden. Die Vornahme von Taufen und Trauungen durch Religionsdiener nicht genehmigter Religionsgesellschaften [in casu: der freien religiösen Gemeinden] an den Mitgliedern derselben ist weder als unbefugte Ausübung eines öffentlichen Amtes, noch als Anmaßung geistlicher Amtshandlungen strafbar, und zwar auch dann nicht, wenn die Betheiligten ihren Austritt aus ihrer bisherigen Kirche noch nicht in gesetzlicher Form erklärt haben. Strafgesetzbuch §. 104.; Allerh. Deklaration vom 9. März 1834. (Ges.=Samml. S. 60.); Allerh. Patent und Verordn. vom 30. März 1847.; Verf.=Urk. vom 31. Jan. 1850. Art. 12. Vgl. A. L. R. II. 10. §§. 76—79.; II. 11. §§. 11—14. 21. 498. Erk. vom 18. März 1853. in den Entscheid., Bd. 25. S. 220—236.

Hinsichtlich des Art. 12. der Verf.=Urk. heißt es S. 228. f. a. a. O.: Die Verfassungs=Urkunde ist jedenfalls ein Gesetz, welches,

---

II. 11. A. L. R., §. 180. I. 10. A. G. O. und §. 313. Nr. 1. der Krim.=Ordn. Eine ganz absonderliche Meinung s. bei Vogt Kirchenrecht S. 139.

An dieser Stelle möge auch der Erlaß des Evangelischen Oberkirchenraths vom 14. November 1850. im Just.=Min.=Bl. von 1851. S. 3. f. und in den Aktenstücken aus der Verwaltung des Evangelischen Oberkirchenraths, Heft 1. S. 37. ff. Erwähnung finden. Danach ist der Letztere der Ansicht, „daß der allgemeinen Vorschrift im zweiten Satze des Artikels 97. der Verfassungs=Urkunde vom 31. Januar 1850., welcher lautet:

> Die Bedingungen, unter welchen öffentliche Civil= und Militärbeamte wegen durch Ueberschreitung ihrer Amtsbefugnisse verübter Rechtsverletzungen gerichtlich in Anspruch genommen werden können, bestimmt das Gesetz. Eine vorgängige Genehmigung der vorgesetzten Dienstbehörde darf jedoch nicht verlangt werden.

auch die Anwendung auf Geistliche, obwohl dieselben nicht eigentlich in der Kategorie von Civilbeamten sich befinden, nicht versagt werden könne, sobald es sich um die gerichtliche Verfolgung von Vergehen handelt, welche sie bei Verrichtung ihrer mit bürgerlicher Wirkung und bürgerlichem Glauben bekleideten geistlichen Amtshandlungen sich haben zu Schulden kommen lassen."

Einen Bruch in das im Art. 97. a. a. O. ausgesprochene Prinzip enthält jedoch offenbar das Gesetz vom 13. Februar 1854., betreffend die Konflikte bei gerichtlichen Verfolgungen wegen Amts= und Diensthandlungen (Ges.=Hamml. S. 86.), von welchem bereits unter dem Art. „Rechtsweg" Abschnitt VII. B. gehandelt worden ist.

wo es wie hier, bestimmt und nicht bloß in Hinweisung auf ein künftiges Gesetz disponirt, sofort zur Anwendung kommt. Es versteht sich aber auch andererseits von selbst, daß durch die im Art. 12. gewährleistete Freiheit eine weitere Anerkennung aller Religionsgesellschaften in Beziehung auf die civilrechtliche Wirkung ihrer geistlichen Aemter nicht gegeben, daß mithin dadurch den sonstigen Vorschriften der Gesetze, namentlich der Gesetzgebung vom Jahre 1847., nicht derogirt ist. Allein soviel steht unzweifelhaft fest, daß neben dieser Verfassungsbestimmung das Erforderniß der Genehmigung [§§. 10. 20. 21. II. 11. A. L. R.], in soweit als die Gesellschaft erst vermöge derselben zu einer erlaubten wurde, nicht bestehen kann. Da sonach auch andere Personen, als die in den genehmigten Gesellschaften ordinirten Geistlichen, die Befugniß haben, solche rein religiöse Handlungen, welche früher nur von diesen vorgenommen werden durften, zu verrichten, so kann gegenwärtig von einer Anmaßung solcher Handlungen nicht die Rede sein und würde mithin in soweit die Strafbestimmung der Allerh. Kab.-Ordre vom 9. März 1834., wenn sie überhaupt ursprünglich auf Fälle der vorliegenden Art zu beziehen sein sollte, außer Wirksamkeit getreten sein. — Vgl. auch Oppenhoff zu §. 104. des Strafgesetzbuches unter Nr. 5., 2. Aufl. S. 167.; Vogt, Kirchenrecht I. S. 53. Note 6. litt. c. und vor Allen H. F. Jacobson in Dove's Ztschr. für Kirchenrecht I. (1861.) S. 422. ff.

5.

Strafbarkeit der Beleidigung eines Mennoniten-Predigers. Die Beleidigung eines Mennoniten-Predigers ist als eine solche zu betrachten, welche einem Religionsdiener im Sinne des §. 102. des Strafgesetzbuches zugefügt worden ist. A. L. R. II. 11. §. 59.; Gnaden-Privilegium vom 29. März 1780. (von Vegesack, Westpreußisches Provinzialrecht, Bd. 1. S. 350.); Edikt vom 30. Juli 1789. (*Mylius*, Novum Corp. Constit. Tom. VIII. S. 2541. Nr. 46. de 1789.); Allerh. Kab.-Ordre vom 16. Mai 1830. (Ges.-Samml. S. 82.). Erk. vom 9. Februar 1859. in den Entscheidungen S. 11*—16.*

Das Strafgesetzbuch verbindet mit der Bezeichnung „Religionsdiener" offenbar einen weiteren Begriff, als der §. 59. II. 11. A. L. R. mit der eines „Geistlichen." Unter dem Letzteren wird nur derjenige verstanden, der bei einer christlichen, öffentlich aufgenomme-

nen Kirchengemeinde zum Unterrichte in der Religion, zur Besorgung des Gottesdienstes und Verwaltung der Sakramente bestellt ist. Daß das Strafgesetzbuch eines solchen Unterschiedes sich bewußt gewesen, erhellt aus §. 5. des Art. XII. des Einführungsgesetzes vom 14. April 1851., in welchem „Geistliche" und „andere Religionsdiener" neben einander gestellt werden. Es umfaßt aber die Bezeichnung „Religionsdiener" auch die Prediger und Religionslehrer der von dem Staate bloß geduldeten Religionsgesellschaften und es wird unter Religionsdiener derjenige zu verstehen sein, welcher solche wesentliche Handlungen zu vollziehen hat, auf die der Zweck des betreffenden Religionsbekenntnisses gerichtet ist. Es scheiden dadurch diejenigen Personen aus, denen nur die Verrichtung mechanischer Nebenhandlungen obliegt.[6] Gründe des oben angegebenen Erkenntnisses S. 13* u. 14.

6.

Nichtstrafbarkeit der Führung des Titels „Lehrer" nach einer im Wege der Disziplinar-Untersuchung ausgesprochenen Dienstentlassung. Ein im Wege der Disziplinar-Untersuchung entlassener Lehrer verfällt nicht der im §. 105. des Strafgesetzbuches vorgesehenen Strafe wegen unbefugter Annahme eines Titels, wenn er sich Lehrer nennt. Erk. einer nicht näher bezeichneten Kreisgerichts-Kommission vom 26. Juni 1856., mitgetheilt durch Reskript des Min. der geistl. 2c. Angel. vom 12. Januar 1860.[7] im Centralblatte für die ges. Unterr.-Verw. in Preuß. von 1860. S. 105. f.

6) Auch öffentliche Lehrer sind als Beamte im Sinne des §. 102. des Strafgesetzbuches anzusehen. Verfassungs-Urkunde vom 31. Januar 1850. Art. 23. Vgl. A. L. R. II. 10. §§. 65. 73. Ebenso gilt in demselben Sinne das Presbyterium einer evangelischen Gemeinde (nach der Kirchen-Ordnung für Rheinland und Westphalen vom 5. März 1385.) als Behörde. Erk. des Königlichen Ober-Tribunals vom 6. Februar 1852. wider v. der Gröben. Dasselbe Erkenntniß nahm an, daß auch ein Mitglied eines solchen Presbyteriums in dieser Eigenschaft einen öffentlichen Beruf ausübe und daher den Schutz des §. 102. genieße. Vgl. Oppenhoff a. a. O. zu §. 102. des Strafgesetzbuches S. 164. Nr. 12.

7) In dem gedachten Reskripte ist jedoch gleichzeitig ausgesprochen, daß damit die Behörden noch nicht verpflichtet seien, einem derartigen Lehrer dieses Prädikat zuzugestehen, da nur öffentliche Lehrer ein Recht darauf hätten, in amtlichen Erlassen als „Lehrer" bezeichnet zu werden. Denn die Bezeichnung „Lehrer" involvire den Amtskarakter eines Trägers des öffentlichen Lehramts. Demzufolge finde §. 19. der Verordnung vom 11. Juli 1849., jetzt

7.

Anwendbarkeit des §. 142. Nr. 1. des Strafgesetzbuches auf Privatlehrer. Die Strafbarkeit des Lehrers ist nicht durch seine stattgehabte amtliche Anstellung, sondern durch den Mißbrauch seiner Stellung als Lehrer bedingt; daher ist die Nr. 1. des gedachten Paragraphen auch auf Privatlehrer anwendbar. Erk. des Königlichen Ober-Tribunals vom 19. Mai 1852., mitgetheilt von Oppenhoff a. a. O. S. 216. Nr. 6.

8.

Körperverletzung eines Schulkindes durch Ueberschreitung des Züchtigungsrechts Seitens des Schullehrers. Gegen einen Schullehrer findet wegen Ueberschreitung des Züchtigungsrechts resp. wegen Mißhandlung eine gerichtliche Strafe in Gemäßheit des §. 187. des Strafgesetzbuches nur dann statt, wenn eine der Gesundheit des Kindes nachtheilige wirkliche Verletzung desselben festgestellt worden ist. (Injurienprozeß.) Strafgesetzbuch §. 187.; Kab.-Ordre vom 14. Mai 1825. Nr. 6. (Ges.-Samml. S. 149.) Erk. vom 8. November 1860. (Senat für Strafsachen II. Abth.) im Archiv für Rechtsfälle Bd. 39. S. 181—182.

9.

Strafbarkeit der unbefugten Zerstörung oder Beschädigung von Gräbern. Die in dem §. 237. des Strafgesetzbuches auf unbefugte Zerstörung oder Beschädigung von Gräbern angedrohte Strafe setzt zu ihrer Anwendung voraus, daß der Thäter mit dem Bewußtsein gehandelt habe, durch seine Handlungen seien Gräber zerstört oder beschädigt worden, und daß die Beschädigung oder Zerstörung mit Berührung der in den Gräbern selbst befindlichen Leichen und Gebeine erfolgt ist.[8] Strafgesetzbuch §§. 137. 282. Erk. vom 8. April 1853. in den Entscheidungen Bd. 25. S. 236—243.

---

§. 16. des Gesetzes vom 21. Juli 1852., wonach die Strafe der Dienstentlassung den Verlust des Titels von Rechtswegen nach sich ziehe, auch auf Lehrer Anwendung. Hiernach ist zu bemessen, in wie weit der obige Rechtssatz begründet ist.

8) Vgl. zu diesen §§. Oppenhoff a. a. O. S. 208. f. S. 465. f. und die daselbst näher bezeichneten Stellen aus A. F. Berner's Lehrbuch des Deutschen Strafrechts.

Die Gründe der gedachten Entscheidung sind a. a. O. wie folgt angegeben:

Die Vorschrift des §. 137. des Strafgesetzbuches ist in dem angefochtenen Erkenntnisse auf einen Fall angewendet worden, für welchen sie nicht bestimmt ist. Wie sich aus der Entstehungsgeschichte dieser Gesetzstelle ergiebt, sind bei der schließlichen Fassung derselben in selbige mehrere Gegenstände aufgenommen worden, für welche in den früheren Entwürfen getrennte Bestimmungen getroffen werden sollten.

Abgesehen von den Bestimmungen, welche das A. L. R. Thl. II. Tit. 20. §§. 1152—1155. über den Leichendiebstahl und über das Bestehlen von Gräbern und Leichen enthielt, bedrohte der Code pénal Art. 360. die Verletzung der Gräber oder Grabstätten (violation de tombeaux ou de sépultures) für sich und unabhängig von den dabei etwa konkurrirenden Verbrechen oder Vergehen mit Strafe. Der Entwurf des Strafgesetzbuches vom Jahre 1843. wollte in dem Titel über „Verbrechen, welche sich auf die Religion beziehen" (§. 240. alin. 2.), bestimmen: „Gefängniß .... trifft den, welcher sich beschimpfenden Unfugs auf den Kirchhöfen an den Gräbern schuldig macht". Dem Leichendiebstahle und dem Bestehlen der beerdigten Leichen wurde in dem Titel von „Diebstahl und Unterschlagung" eine besondere Vorschrift gewidmet (§. 413.). Beide Bestimmungen nahm, mit veränderter Fassung, der Entwurf vom Jahre 1847. in zwei besondere §§. 150. und 151., in dem Titel über „Verbrechen, welche sich auf die Religion beziehen", auf. (Vgl. Motive von 1847. S. 50. u. 74.) Sie lauteten hier:

§. 150. Wer an Grabstätten beschimpfenden Unfug verübt, ist mit Gefängniß bis zu einem Jahre zu bestrafen.

§. 151. Wer eine Leiche oder einen Theil derselben entwendet, ingleichen wer Sachen aus Gräbern oder Grabstätten entwendet, soll mit dem Verluste der Ehrenrechte und mit Strafarbeit oder Zuchthaus bis zu 5 Jahren bestraft werden. Erhellet aus den Umständen, daß eine der vorbezeichneten Handlungen ohne gewinnsüchtige Absicht geschehen ist, so ist auf Gefängniß nicht unter 4 Wochen zu erkennen.

Der Entwurf vom Jahre 1850. §. 123. und das Strafgesetzbuch haben diese Bestimmungen zusammengefaßt. Dabei hat aber, neben Veränderung der Fassung, der §. 151. des Entwurfs vom Jahre 1847. in seinen beiden Absätzen auch eine Umstellung dahin, daß jetzt

des Falles, wo bei der Handlung nicht gewinnsüchtige Absicht obwaltet, zuerst gedacht worden, und zugleich (im Strafgesetzbuche), durch Verbindung des Merkmals der gewinnsüchtigen Absicht auch mit der bloßen Zerstörung oder Beschädigung von Gräbern, eine Veränderung des Inhalts erlitten, über deren beider Motivirung aus den Verhandlungen des vereinigten ständischen Ausschusses (Bd. 3. S. 344—348., Bd. 4. S. 201. 205.), sowie aus der Aenderung, welche in dem zweiten Absatze des Entwurfs vom Jahre 1850. §. 123. von der Kommission der zweiten Kammer (vgl. S. 80. und 68. des Kommissionsberichts) bewirkt wurde, sich nur entnehmen läßt, daß dabei vorzugsweise die Wegnahme von Leichen zu wissenschaftlichen Zwecken in Betracht gekommen ist, und nur da, wo dergleichen Wegnahme nicht zu solchen Zwecken, sondern in gewinnsüchtiger Absicht geschieht, die Ehrenstrafe eintreten soll.

Danach läßt sich dann zunächst — was die unbefugte Zerstörung oder Beschädigung von Gräbern betrifft — in Vergleichung mit dem, im §. 349. Nr. 1. gedachten unbefugten Abpflügen eines fremden Grundstücks (bei welchem gewinnsüchtige Absicht, d. h. das Bestreben, sich einen Vermögens-Vortheil zu verschaffen, in der Regel doch auch vorhanden sein wird), nicht annehmen, daß gewinnsüchtige Absicht, wie sie der zweite Absatz des §. 137. voraussetzt (animus furandi), schon der Handlung eines Ackerbesitzers zu Grunde liege, der — ohne daß dabei Leichname oder Gebeine selbst weggenommen oder berührt werden, — von einem mit einer Bewehrung nicht versehenen und in neuerer Zeit nicht mehr seiner Bestimmung gemäß benutzten Begräbnißplatze einen Theil seinem anstoßenden Acker, in der Absicht, jenen auch als Acker zu benutzen, zupflügen und dabei auch Grabhügel mit verpflügen läßt.

Daß gewinnsüchtige Absicht bei der Handlung des Angeklagten obgewaltet habe, hat jedoch der Appellationsrichter angenommen. Er hat sich bei dieser Annahme mit auf eine, von ihm aus den Voruntersuchungs-Verhandlungen entnommene Thatsache, welche der erste Richter nicht festgestellt hatte, gestützt, ohne daß hierüber neue oder wiederholte Beweisaufnahme stattgefunden hatte. Es kommt jedoch auf eine nähere Prüfung, ob hierdurch, — wie die Nichtigkeits-Beschwerde behauptet, — der Appellationsrichter vorschriftswidrig von den Feststellungen des ersten Richters abgewichen sei, nicht an. Wenn nämlich §. 137. des Strafgesetzbuches die unbefugte Beschädigung oder Zerstörung von Gräbern als auf die Religion sich beziehendes

— als zugleich Verletzung des religiösen Gefühls enthaltendes — Vergehen, mit Strafe bedroht, so kommt es (auch abgesehen davon, daß schon das Römische Recht bei der sepulcri violatio rechtswidrigen Vorsatz — scientes — voraussetzte,) auch mit Rücksicht auf §. 44. des Strafgesetzbuches[9] vor Allem darauf an, ob der Angeklagte nicht bloß mit dem Bewußtsein, daß er rechtswidrig ein fremdes Grundstück abpflügen lasse — was nur unter die Strafbarkeit des §. 349. Nr. 1. fallen würde —, sondern auch mit dem Bewußtsein, daß dadurch Gräber zerstört oder beschädigt wurden, gehandelt habe. Es ist aber zuvörderst nicht einmal die Zerstörung oder Beschädigung von Gräbern gegen den Angeklagten festgestellt worden. Allerdings hat der Appellationsrichter die Beschädigung von Gräbern angenommen. Aber er folgert sie — wie auch der erste Richter — nur daraus, daß Grabhügel zerstört und beschädigt seien; und diesem Schlusse liegt ein Rechtsirrthum zum Grunde. Denn in gleicher Art, wie ein Grenzhügel und ein Grenzmal das die Grenze kenntlich machende Zeichen ist, ist auch der Grabhügel (tumulus) nur das Grabmal, das Zeichen des Grabes.[10] Die vorsätzliche Beschädigung oder Zerstörung von Grabmälern bedroht aber §. 282. des Strafgesetzbuches mit Strafe, während §. 137. a. a. O. die (mit Berührung der darin befindlichen Leichen oder Gebeine erfolgte) Beschädigung oder Zerstörung von Gräbern selbst voraussetzt.

Noch weniger ist gegen den Angeklagten die erwähnte Wissenschaft festgestellt worden. Ihre Feststellung liegt weder darin, daß die Vorrichter gewinnsüchtige Absicht — welche, wie bemerkt, auch schon im Falle des §. 349. Nr. 1. in der Regel obwaltet, — für vorhanden annahmen, noch ist sie dadurch erfolgt, daß nach der (auch vom zweiten Richter festgehaltenen) Annahme des ersten Richters, der Angeklagte den Knecht P. beauftragt hatte, von dem Cholera-Kirchhofe Sträucher und Bäume fortzubringen, und dem Knechte M. den Auftrag ertheilt hatte, über die Grabhügel des Cholera-Kirchhofes hinüber zu pflügen. Dadurch ist nur angegeben, daß jene Aufträge sich auf ein Stück Land bezogen haben, vom welchem die Vorrichter angenommen haben, daß es Theil des qu. Kirchhofes sei und Grabhügel enthalten habe.

9) Vgl. hierzu A. F. Berner, Grundsätze des Preußischen Strafrechts, Lpzg. 1861. S. 74—81.

10) Vgl. hierzu die Ausführung in J. A. Eberhard's Synonymik, Halle und Lpzg. 1795—1802., Bd. 5. S. 102—105.

Ohne jene Feststellungen durfte §. 137. nicht angewendet werden. Da es gleichwohl geschehen, so ist dieses Strafgesetz durch unrichtige Anwendung verletzt, und es muß deshalb das Appellations-Erkenntniß vernichtet werden.

Was sodann die anderweite Entscheidung betrifft, so erscheint die durch den ersten Richter erfolgte Freisprechung des Angeklagten von der Anschuldigung, Gräber in gewinnsüchtiger Absicht zerstört oder beschädigt zu haben, nach dem Obigen gerechtfertigt, weil ein Thatbestand, wie ihn §. 137. des Strafgesetzbuchs voraussetzt, nicht festgestellt ist.

10.

Befugniß der Religionsdiener freier religiöser Gemeinden zur Haltung von Leichenreden auf öffentlichen, der Stadt- resp. Dorfgemeinde gehörigen Begräbnißplätzen. Nach Art. 12. der Verfassungs-Urkunde vom 31. Januar 1850. sind die Religionsdiener freier religiöser Gemeinden berechtigt, den verstorbenen Mitgliedern der letzteren auf öffentlichen, der Stadt- resp. Dorfgemeinde gehörigen Begräbnißplätzen eine Leichenrede zu halten. Nothwendig ist hierbei keineswegs, daß das verstorbene Gemeindeglied seinen Austritt aus seiner bisherigen Kirche in den Formen der Verordnung vom 30. März 1847. (Ges.-Samml. S. 125.) erklärt habe; es genügt vielmehr, daß dasselbe bei seinen Lebzeiten sich als Mitglied der Gemeinde bekannt hat. Wenn daher eine auf Grund des §. 6. litt. d. und der §§. 11. und 12. des Gesetzes über die Polizeiverwaltung vom 11. März 1850. (Ges.-Samml. S. 265.) erlassene Regierungs-Verordnung das Halten derartiger Predigten den gedachten Religionsdienern bei Strafe untersagt, so stellt sich eine solche Verordnung mit dem Art. 12. der Verfassungs-Urkunde in Widerspruch und erscheint sonach, insoweit sie sich auf Dissidentenprediger bezieht, gemäß §. 15. des angeführten Gesetzes vom 11. März 1850. als ungiltig. Art. 12. und 109. der Verf.-Urk., vgl. mit §. 25. II. 11. A. L. R.; §. 190. ebendas. Erk. der K. Kreisgerichts-Kommission zu Friedeberg am Queis vom 6. Juni 1861. in Nr. 68. der Deutschen Gerichtszeitung von 1861. S. 273—275.[11]

11) Dem entgegen hat nun zwar der Kriminalsenat des K. Appellationsgerichts zu Glogau durch Erk. vom 3. Sept. 1861. die obige

Entscheidung aufgehoben und gegen den betr. Dissidentenprediger in Gemäßheit der gedachten Regierungs-Verordnung auf eine Geldstrafe erkannt. Die a. a. O. S. 275. mitgetheilten Gründe der reformatorischen Entscheidung verkennen jedoch in jeder Beziehung den Sinn und die Bedeutung des Art. 12. der Verfassungs-Urkunde und widerlegen in keiner Weise die durchaus zutreffenden Entscheidungsgründe des ersten Richters. Vgl. auch den Rechtssatz Nr. 4. des Art. und H. F. Jacobson in seiner schon öfter (vgl. S. 324. Note 3.) angeführten Abhandlung in R. Dove's Ztschr. für Kirchenrecht, Bd. 1. S. 422. ff.

XLIX. Theilung einer Kirche (sectio, divisio).

Verhältniß der aus der Theilung hervorgegangenen neuen Kirchen zu der ursprünglichen. Der Umstand, daß bei der Theilung einer Kirche derselben gewisse Ehrenrechte, namentlich das Recht, Kranken die letzte Oelung und Gestorbenen auf Verlangen der Angehörigen Begräbniß zu ertheilen („cuilibet petenti olei injunctionem et sepulturam licite praestare"), vorbehalten worden, beweist nichts dagegen, daß die neugestifteten Kirchen der alten gegenüber bloß die Stellung von Tochterkirchen eingenommen haben.[1] c. 3. X. de eccles. aedif. (3, 48.); Concil. Trident. Sess. XXI. cap. 4. de reformat. Erk. vom 20. Juni 1856. im Archiv für Rechtsfälle, Bd. 22. S. 50—61.

1) Der Fall betraf das im Jahre 1179. „consensu omnium civium" in sechs Pfarreien getheilte Patrokli-Stift zu Soest. Richter, Kirchenrecht, erwähnt dieses Falles in §. 134. Note 9. der 3ten und in §. 186. Note 12. der 5ten Auflage. Vgl. insbesondere die letztere a. a. O. Note 13. und außerdem Walter's Kirchenrecht §. 219.

L. Verjährung.[1]

I. Allgemeines Recht.

1.

Ersitzung des Pfarrvermögens.

a. Die allgemeinen Vorschriften über die Verjährung finden auch auf das Pfarrvermögen Anwendung, und ist daher auch in

1) Vgl. den Art. „Patron" unter Nr. 2., 11. und 13. und den Art. „Kirchenmatrikel".

Betreff des Pfarrvermögens die Ersitzung zulässig. A. L. R. I. 9. §. 629. und II. 11. §. 772.; I. 21. §. 92. und II. 11. §. 871.

b. Auch gegen den Pfarrer, denn dieser ist nicht bloß Nießbraucher, sondern zugleich Verwalter[2] der Pfarrgüter, kann zum Nachtheile der Kirchengemeinde eine Verjährung angefangen werden. A. L. R. I. 21. §. 91. und II. 11. §§. 778. 779.; I. 9. §§. 521. 530.

Zu a. und b.: Erk. des II. Senats des K. Ober-Trib. vom 20. September 1859.[3] im Archiv für Rechtsfälle, Bd. 35. S. 79—86.

2.

Ersitzung erblicher Personal-Servituten überhaupt und insbesondere des vererblichen Rechts auf einen Kirchenstuhl.

a. Personal-Servituten, insbesondere das Recht auf den Gebrauch eines bestimmten Kirchensitzes, sind als vererbliche Rechte der Ersitzung fähig.[4] A. L. R. I. 9. §§. 360. 579 bis 581. 625. 627. 629. 630.; I. 21. §. 1.; II. 11. §§. 681. 682.

b. Zur Erwerbung des vererblichen Rechts auf einen Kirchenstuhl — als eines negativen Rechts im Sinne des §. 82. Tit. 7. Thl. I. Allgem. Landrechts — reicht zwar ein 44jähri-

---

2) Vgl. den Art. „Pfarrer" unter Nr. 3., 7. und 9., den Art. „Ablösung" unter Nr. 2., sowie diesen Art. unter Nr. 5.

3) Das Präjudiz 162. des I. Senats des Königl. Ober-Tribunals vom 20. März 1837., Präjud.-Samml. I. S. 121., bestimmte dagegen zu §. 91. I. 21. A. L. R.:

> Gegen den Pfarrer kann zum Nachtheile des Pfarramtes (des Pfarrbeneficii) nicht verjährt werden.

Im Anschlusse hieran sprach das Erk. des I. Senats des Königl. Ober-Tribunals vom 16. April 1852. (Archiv für Rechtsfälle, Bd. 5. S. 175.) auf Grund des §. 92. I. 21. und des §. 570. I. 9. A. L. R. den Satz aus:

> Zum Nachtheile des Pfarrvermögens findet eine Verjährung gegen den Pfarrer nicht statt. — Daher geht wegen der in einem kleineren Maße geschehenen Abführung des Zehnten an den Pfarrer das Recht der Pfarre selbst, den Zehnten in einem bestimmten, größeren Maße zu fordern, durch Verjährung nicht verloren.

Allein schon damals wurde geltend gemacht, der Dezem müsse wenigstens zu irgend einer Zeit in diesem bestimmten größeren Maße abgeführt worden sein. —

4) Nach dem Gemeinen Deutschen Kirchenrechte waltet darüber kein Zweifel ob. Vgl. *J. H. Boehmer*, Jus parochiale, Sect. 5. cap. 2. §§. 2—8., insbes. §. 7. Dessen Jus ecclesiast. Protestantium lib II. Tit. 26. §. 48.

ger Zeitraum hin; jedoch ist der Nachweis, daß die Benutzung des Kirchenstuhls als ein Recht in Besitz genommen sei, unentbehrlich.

Zu a. und b.: Erk. vom 31. März 1856. in den Entscheidungen, Bd. 32. S. 40—47. und im Archiv für Rechtsfälle, Bd. 20. S. 291—296.

In der letzteren Beziehung (zu b.) bemerken die Entscheidungen a. a. O. S. 45. f.:

Das bloße Sitzen in einer Kirche, als etwas an sich Erlaubtes und Gewöhnliches, kann noch keineswegs als die Erwerbung eines negativen Rechts, der Kirchengemeinde oder dem Vorstande gegenüber, die solches gelitten haben, aufgefaßt werden. Es tritt daher gerade bei der Ersitzung dieses Rechts als Hauptschwierigkeit für den Erwerb auf diesem Wege das Erforderniß des §. 82. I. 7. A. L. R. besonders hervor, welcher bestimmt:

> Soll jedoch durch dergleichen Handlung der Besitz eines negativen Rechts wirklich erlangt werden, so muß aus der Erklärung des Handelnden, oder aus den Umständen die Meinung desselben, daß ihm ein solches fortdauerndes Recht wirklich zustehe, deutlich erhellen.

Im vorliegenden Falle bestreitet die klagende Kirchengemeinde, daß die Verklagten von der fraglichen Bank ursprünglich in der Meinung, oder unter der Behauptung eines daran zustehenden Rechts, Besitz genommen hätten. In dieser Beziehung fehlt es nun wirklich auch an allem Beweise. Es ist nämlich von den Verklagten nicht einmal etwas behauptet worden, woraus darauf geschlossen werden könnte, daß bereits 44 Jahre vor der Klage die Väter und Voreltern der Verklagten, der Klägerin gegenüber, die ausschließliche Benutzung der fraglichen Kirchenbank als ein wirkliches Recht erkennbar in Anspruch genommen und solchergestalt die Klägerin in die Lage versetzt hätten, diese Besitzergreifung als solche, entweder zuzulassen, oder derselben Widerspruch entgegenzusetzen.

Es kann dahin gestellt bleiben, durch welche Handlungen dieses Berühmen eines wirklichen Rechts, wie z. B. durch Schließen der Bank, Verweigern der vielleicht sonst üblichen Miethe u. s. w., hätte an den Tag gelegt werden können, da die Verklagten hierüber gar nichts beigebracht haben. Das Ausweisen eines Mannes aus der Bank durch den Vater des Mitverklagten B. fällt in eine jüngere Zeit, und wenn auch von der Klägerin selbst zugestanden worden ist,

daß nach der Veränderung der inneren Einrichtung der Kirche in dem Jahre 1820. die Väter der Verklagten die fragliche Bank unter der Behauptung eines Rechts daran, in Besitz genommen haben, so ist doch seit dieser Zeit die 44jährige Frist noch nicht abgelaufen.

3.

Ersitzung des Zehntrechts.

a. Das Zehntrecht wird beim Mangel eines Titels in der Regel durch die dreißigjährige Verjährung erworben. Auch steht es der Vollendung der Verjährung nicht entgegen, wenn innerhalb der Verjährungsfrist anstatt des Naturalzehnten eine Geldabgabe, als Zehnt, von dem Verpflichteten erhoben worden ist. A. L. R. II. 11. §§. 861. 863.; I. 9. §. 625.; II. 11. §. 923. Vgl. A. L. R. I. 7. §§. 107. 108.; I. 9. §. 617.; Publikations-Patent vom 21. Juni 1825. §. 19. (Ges.-Samml. S. 53.) Erk. des K. Revis.-Kolleg. für Landeskultur-Sachen vom 17. November 1854. in der Ztschr. für Landeskultur-Gesetzgebung, Bd. 8. S. 308. und 311. ff.

b. Die erwerbende Verjährung des Zehnten ist [beim Mangel eines Titels auch dann[5]] die 30jährige, wenn wegen der bestehenden Dreifelderwirthschaft der Zehnt von den einzelnen Grundstücken nicht alljährlich erhoben worden ist. A. L. R. I. 9. §§. 596. 649. Erk. des K. Revis.-Kolleg. für L.-K.-S. vom 22. Oktober 1853. und des K. Ober-Trib. vom 19. Mai 1855. in der Ztschr. für Landeskultur-Gesetzgeb., Bd. 9. S. 59—65.

In den Entscheidungsgründen heißt es hinsichtlich des zu b. angegebenen Grundsatzes a. a. O. S. 64. f.:

---

5) Die eingeklammerten Worte fehlen in der angegebenen Quelle, sind aber zweifellos beizufügen. Denn der betreffende Fall handelt nicht etwa von der Verjährung durch **Nichtgebrauch**, sondern von der Ersitzung, der erwerbenden Verjährung durch Besitz, und es ist eben nur streitig, ob die hier in Rede stehenden Zehnten als Rechte zu betrachten sind, welche nicht gewöhnlich, sondern nur bei gewissen Gelegenheiten ausgeübt werden (§. 649. I. 9. A. L. R.), oder ob sie unter die Bestimmung des §. 596. a. a. O. fallen. Dies Letztere wird angenommen, wie sich aus den oben mitzutheilenden Entscheidungsgründen ergiebt. Daraus folgt aber, daß hier nur die im §. 625. a. a. O. behandelte Verjährung gemeint sein kann. Wäre ein geschickter Titel vorhanden, so müßte nach §. 620 ebendas. die gewöhnliche Verjährung von zehn Jahren Platz greifen. Vgl. im Uebrigen unten Nr. 5. und die Gründe des unter dem Art. „Kollaturrecht" angegebenen Erkenntnisses S. 302. f.

In dieser Sache gelangte neben anderen Streitfragen auch die Frage zur richterlichen Beurtheilung, ob mit Rücksicht darauf, daß der Zehnt bei der bestehenden Dreifelderwirthschaft nicht alljährlich von den sämmtlichen Grundstücken, sondern nur in dem jedesmaligen Winter- und Sommerfelde erhoben worden ist, nach §. 596. resp. 649. ff. I. 9. A. L. R. die 40jährige Verjährung nachgewiesen werden müsse, oder ob die gewöhnliche 30jährige Verjährung zur Anwendung komme. Das Revisions-Kollegium hat das Letztere angenommen und das K. Ober-Tribunal ist ihm darin beigetreten, indem ausgeführt wurde, daß das affirmative Recht des Klägers, welches durch die geforderten und geleisteten Zehnten in Besitz genommen ist, unzweifelhaft gegen jeden einzelnen Besitzer eines zehntpflichtigen Grundstücks, wenn auch nicht auf dem ganzen Umfange des letzteren, so doch auf zwei Drittel desselben alljährlich ausgeübt werden konnte; daß dasselbe seinem Wesen nach die alljährlichen Erzeugnisse des ganzen Grundstücks umfaßt, wobei es gleichgiltig ist, auf welchem Theile dieselben gewonnen wurden und daß mithin das Recht, da dessen Ausübung sich nicht auf ein jedes der drei Felder als für sich bestehend beschränkt, sich auch nicht als ein solches charakterisirt, welches nur in gewissen Jahren oder bei gewissen Gelegenheiten benutzt werden kann.

4.

Erlöschen des Rechts der Kirche auf Zehnten und Missalien durch Entrichtung einer Geldabfindung an den Pfarrer durch rechtsverjährte Zeit. Wird an den Pfarrer statt der streitigen Zehnten und Missalien eine Geldabfindung durch rechtsverjährte Zeit entrichtet, so verjährt das Recht der Kirche auf die Naturalleistung. A. L. R. II. 11. §§. 923. 924. 935.; I. 9. §. 629.[6] Erk. vom 18. Mai 1837. im Centralblatte für Preußische Juristen von 1841. Spalte 513. und 514.[7]

5.

Erwerbende Verjährung gegen das Kirchenärarium Seitens des Pfarrers. Der Pfarrer kann gegen das

6) Vgl. hierzu den Artikel „Ablösung", Anm. 2., sowie den unten zu Nr. 8. litt. b. des Art. vermerkten Rechtssatz und die daselbst angegebenen Gesetzesstellen; ferner Struben, rechtliche Bedenken, Bd. 3. Bed. 64. §. 2. und die Jur. Wochenschrift von 1839. S. 133. ff.

7) Die Gründe des allegirten Erkenntnisses sind mitgetheilt unter dem Artikel „Zehnt" zu Nr. 7. litt. a. und b.

Kirchenärarium das Recht, von diesem die Gewährung der kleinen Reparaturkosten an seiner Wohnung und deren Pertinenzien zu verlangen, durch Verjährung nicht erwerben. A. L. R. II. 11. §§. 784. 785.; I. 9. §. 516. Erk. des Königl. Ober-Tribunals ohne Datum.

Bei Abnahme der Rechnung des Kirchen-Kollegii zu S. für die Zeit von 1828—1830. wurde von dem Patrone das Monitum gemacht, daß die unter 3 Thlr. betragenden Reparaturen an den Pfarrgebäuden aus dem Kirchenvermögen entnommen, und nicht vom Prediger selbst bestritten worden. Letzterer, der Prediger, erkannte das Monitum nicht für richtig an, sondern behauptete die Existenz einer ihm zur Seite stehenden Observanz. Der Patron klagte hierauf gegen denselben auf Erstattung der aus den Jahren 1828 bis 1830. aus dem Kirchenärario entnommenen Reparaturkosten unter 3 Thlrn. und auf Verurtheilung zur Zahlung derselben für die Zukunft.

Die Instruktion verbreitete sich hauptsächlich über die von dem Verklagten behauptete Observanz.

Der Richter erster Instanz wies den Kläger ab. Er nahm zwar an, daß nach der Kirchenordnung vom 1. Januar 1580. (Cod. August. Tom. I. pag. 638.) in Verbindung mit §. 784. und 785. II. 11. A. L. R. die kleinen Reparaturen von den Pfarrern getragen werden müßten, hielt jedoch dafür, daß eine entgegenstehende Observanz dadurch begründet worden wäre, daß diese kleinen Reparaturen von 1767 bis 1827. stets aus dem Kirchenärario entnommen worden, und dies sogar mit Vorwissen und Genehmigung des früher bestandenen Konsistorii der Standesherrschaft M. geschehen sei. Der Richter zweiter Instanz bestätigte das erste Erkenntniß, dagegen wurden beide Entscheidungen in dritter Instanz aufgehoben, und der Verklagte nach dem Klageantrage verurtheilt.

In den Gründen heißt es:

Bei der nach allgemeinen gesetzlichen Vorschriften unbestreitbaren Verbindlichkeit des Pfarrers zur Tragung der kleinen Reparaturkosten für die Pfarrgebäude und deren Pertinenzien kommt es auf die Beantwortung der Frage an:

> Konnte sich dadurch, daß das Konsistorium die vom Kirchen-Kollegio aus dem Kirchenärario in Ausgabe gestellten Reparaturkosten für Pfarr- und Schulgebäude billigte, eine Observanz zu Gunsten des Pfarrers bilden?

Diese Frage ist jedoch zu verneinen. Das Konsistorium zu M. als Aufsichtsbehörde konnte in dieser Eigenschaft nur für eine den bestehenden Gesetzen gemäße Verwaltung des Kirchenärarii sorgen, ohne über dessen Substanz disponiren zu dürfen. Es konnte dasselbe daher nicht mit Verbindlichkeiten belasten und durch Anwendung anderer als der gesetzlich vorgeschriebenen Prinzipien bei Revision der ihm vorgelegten Kirchen-Rechnungen keine jenem nachtheilige Observanz fundiren.[8] Ebenso wenig kann von einer Verjährung des Pfarrers gegen das Kirchenärarium in Beziehung auf den Erwerb des Rechts, von diesem die Gewährung der fraglichen Ausgaben verlangen zu können, die Rede sein, da der Pfarrer selbst das Kirchenärarium mit verwaltet, dieses also nicht im Stande ist, seine Rechte gegen ihn wahrzunehmen. §. 516. I. 9. A. L. R. (Centralblatt für Preuß. Juristen von 1837. Sp. 809. und 810.)

6.

Verjährung der Forderungen der Schul- und Ver-

---

8) Diese Ausführung erscheint in keiner Weise zutreffend. Denn in Gemäßheit des §. VII. des Publik.-Patents zum A. L. R. vom 5. Februar 1794. sind nur nach erfolgter Kodifikation der Provinzialrechte dgl. Observanzen, die sich, wie hier, gegen die Vorschrift der §§. 784—787. II. 11. A. L. R. gebildet und in dem betr. Provinzialgesetzbuche keine Aufnahme gefunden haben, ganz ungiltig. Dies wäre also z. B. nur hinsichtlich Ostpreußens der Fall (vgl. die §§. 1—3. des Zus. 200. zum Ostpreuß. Provinzialrecht), während in Betreff Westpreußens der §. 45. des dort geltenden Provinzialrechts vom 19. April 1844. (Ges.-Samml. S. 103.) ausdrücklich bestimmt:

> Wo bisher alle kleine Reparaturen an den Pfarr-, Organisten- und Küstergebäuden aus der Kirchenkasse bestritten, und Zäune und Gehege auf diesen Grundstücken von den Gemeinden unterhalten worden, hat es bei dieser Observanz auch ferner sein Bewenden.

Dagegen gilt da, wo das Provinzialrecht noch nicht kodifizirt ist — also in allen übrigen Provinzen —, eine Observanz, die sich in dem obigen Sinne rücksichtlich der kleinen Reparaturen, den Bestimmungen des A. L. R. entgegen, gebildet hat, nach wie vor. Vgl. die Entscheidungen, Bd. 2. S. 232., Heydemann, Einleit. in das System des Preuß. Civilrechts, Liefer. 1. Lpzg. 1859. S. 72. f. und §. 456. des umgearbeiteten Provinzialgesetzbuchs-Entwurfs für die Kurmark Brandenburg in von Scholtz und Hermensdorff, das bestehende Provinzialrecht der Kurmark Brandenburg, 2. Aufl. 1854. Bd. 1. Abth. 1. S. 91. — In demselben Sinne spricht sich die Cirk.-Verfüg. des Min. der geistl. 2c. Ang. vom 17. März 1842. (Min.-Bl. f. d. i. V. S. 111. und Vogt Kirchenrecht I. S. 553. f.) aus. Hiernach ist auch meine Bemerkung zu §. 101. II. 11. A. L. R. in dem ersten Absatze der Note 6. S. 286. zu berichtigen.

pflegungsanstalten. Der zweijährigen Verjährung unterliegen die Forderungen öffentlicher Anstalten für Unterhalt, Unterricht und Erziehung nicht, wenn wegen der Erstattung unter gewissen Bedingungen eine Verabredung getroffen war. A. L. R. I. 9. §§. 546. ff.; Gesetz vom 31. März 1838. §. 1. Nr. 3. (Ges.-Samml. S. 249.) Erk. vom 21. Januar 1861. in den Entscheidungen, Bd. 44. S. 71—76.

7.

Ersitzung von Zehnten unter der Herrschaft des **Französischen Rechts.** Die erwerbende Verjährung des Zehnten war in denjenigen Landestheilen, in denen früher das Französische Recht gegolten hat, auch während dessen Herrschaft zulässig, sofern die Verjährung nur vor der Einführung des Code civil begonnen hatte. Westphälisches Publikations-Patent vom 21. September 1808. Art. 3.; Code civil art. 519. 578. 691. 2281. Erk. des Königl. Rev.-Kolleg. für Landeskultur-Sachen vom 22. Oktober 1853. und des Königl. Ober-Trib. vom 19. Mai 1855. in der Ztschr. für Landeskultur-Gesetzgeb., Bd. 9. S. 59—65.[9]

8.

Verjährung gegen den Nießbraucher nach **Gemeinem Recht;** Verjährung des Rechts auf den höheren Betrag der zu einem kirchlichen Benefizium gehörenden kirchlichen Rente durch Entrichtung eines geringeren Betrages an den Benefiziaten.

a. Der Rechtssatz: daß eine lediglich gegen den Nießbraucher einer Sache angefangene und vollendete Verjährung dem Eigenthümer der Sache nicht zum Nachtheile gereiche, findet in Bezug auf die Klagverjährung des Gemeinen Rechts keine Anwendung.

---

9) Vgl. die Rechtssätze zu Nr. 3. litt. b., Nr. 9. und Nr. 14.

Hinsichtlich der Pfarrabgaben spricht das Präjudiz 1874. vom 3. Juni 1847. (Präjud.-Samml. I. S. 283.) auf Grund des Art. 2219. des Code civil (vgl. A. L. R. II. 11. §. 861.) den Rechtssatz aus:

Unter der Herrschaft des Französischen Civilgesetzbuches hat eine erwerbende Verjährung von Pfarrabgaben nicht anfangen können.

b. Daher geht insbesondere auch dadurch, daß die zu einem kirchlichen Benefizium gehörige kirchliche Rente an den Benefiziaten seit rechtsverjährter Zeit zu einem geringeren, als dem ursprünglichen Betrage von dem Schuldner entrichtet und von dem Benefiziaten angenommen worden, für das Benefizium die Befugniß verloren, die Rente von dem Schuldner in dem ursprünglich höheren Betrage zu verlangen. l. 5. C. de usuris (4, 32.); l. 7. §. 6. C. de praescriptione triginta vel quadrag. annor. (7, 39.) Vgl. A. L. R. I. 9. §§. 509. 629.; I. 16. §§. 143. 145.; I. 21. §§. 91. 92. Erk. vom 2. März 1860. im Archiv für Rechtsfälle, Bd. 37. S. 75—81.

II. Provinzialrecht.

A. Großherzogthum Berg.

9.

Erwerbende Verjährung von Kirchenstühlen. Während der vorübergehenden Giltigkeit des Französischen Civilgesetzbuchs im ehemaligen Großherzogthume Berg hat der Art. 691. desselben die Verjährung von Kirchstühlen nicht unterbrochen. Code civil Art. 691. 2281.; A. L. R. II. 11. §. 685.; Dekret vom 30. Dezember 1809. Art. 64—71. (von Daniels, Handbuch der Gesetze aus der Zeit der Fremdherrschaft, Bd. 5. S. 407. 440., Bd. 8. S. 76.); Publikations-Patent vom 12. November 1809. Art. 3. (v. Daniels a. a. O. Bd. 7. S. 107.) Vgl. A. L. A. II. 11. §§. 170. 681—684. Erk. vom 5. Januar 1855. (Präjudiz 2592., Präjudiz.-Samml. II. S. 106.) in den Entscheidungen, Bd. 30. S. 197—204. und im Archiv für Rechtsfälle, Bd. 16. S. 112—119.

B. Mark Brandenburg.

10.

Ersitzungsfähigkeit der Güter geistlicher Stifte, insbesondere der Domkapitel. Die Güter der geistlichen Stifte, insbesondere der Domkapitel, sind nach Märkischem Provinzialrechte von der Verjährung nicht ausgenommen. Gegen dieselben findet daher die im Landrechte verordnete vier und vierzigjährige Verjährung statt. A. L. R. II. 11. §§. 952. 1218.;

I. 9. §. 629.[10] Erk. vom 6. Mai 1836. in den Entscheidungen, Bd. 2. S. 68—80.[11]

11.

Erwerbende Verjährung von Servituten auf Kirchengrundstücke. Servituten auf Kirchengrundstücke können nach Märkischen Provinzialgesetzen nicht durch Verjährung erworben werden.[12] Erk. vom 27. April 1849. (Präjudiz 2121., Präj.-Samml. II. S. 16.) in den Entscheidungen, Bd. 18. S. 415—428.[13]

12.

Ersitzung einer Grundgerechtigkeit auf Grundstücke, auf welche eine gleiche Befugniß einer Kirche oder Pfarre schon zusteht. Die Unverjährbarkeit der Kirchen- und Pfarrgrundstücke in der Mark, und die Unzulässigkeit der Verjährung von Servituten gegen eben dieselben, schließt

---

10) Die Provinzialgesetze, auf denen dieser Ausspruch ruht, finden sich des Näheren auch angegeben in von Scholtz und Hermensdorff, das bestehende Provinzialrecht der Kurmark Brandenburg, 2. Ausgabe 1854., Motive, Thl. I. S. 73—77.

11) Die Herausgeber des Bd. 2. der Entscheid., A. H. Simon und H. L. von Strampff, bemerken a. a. O. S. 68. f.:

> Auf dem nämlichen Rechtssatze beruhen frühere Entscheidungen des Geh. Ober-Tribunals, namentlich das am 19. Februar 1810. eröffnete Erk. in Sachen der Hausbesitzer auf dem Schönberg und Bauhoff bei Havelberg wider das dortige Domkapitel und den Magistrat daselbst — Jur. Wochenschrift, Jahrg. 1836. S. 370. f. und von Scholtz und Hermensdorff a. a. S. 76. f. — und das uns vorliegende Erk. in Sachen des Fiskus wider den Branntweinbrenner Joh. Christ. Schmidt und dessen Kinder vom 23. Dez. 1835. Auch wird in letzterm auf die Tribunals-Entscheidung in Sachen Schütze wider den Fiskus, als Nachfolger des Havelberger Domkapitels, mit dem Bemerken Bezug genommen, daß darin demselben Grundsatze gefolgt sei.

Vgl auch Koch, Beurtheilung der ersten zehn Bände Entscheidungen des Königlichen Ober-Tribunals, Berlin 1847. S. 85. f.

12) Die Belagstellen sind hier ebenfalls mitgetheilt in von Scholtz und Hermensdorff a. a. O. S. 77. ff., vgl. insbesondere das. S. 79—80. Vgl. ferner Bornemann in der Jur. Wochenschrift, Jahrg. 1836. S. 122. ff. und die Entgegnung von Scholtz ebendas. S. 353. ff.

13) Vgl. das denselben Grundsatz festhaltende Erk. der Königl. General-Kommission für die Kurmark Brandenburg im Centralblatte für Preuß. Juristen von 1841. Spalte 1183. und das Erk. des Land- und Stadtgerichts zu H. vom 16. Dez. 1833., ebendas. Jahrg. 1838. Sp. 393—400.

nicht aus, Grundgerechtigkeiten, insbesondere Hutungsrechte auf Privatgrundstücke durch Verjährung zu erwerben, die einem gleichartigen Rechte Seitens der Kirche oder Pfarre, sei es allein oder mit anderen Berechtigten, resp. dem Eigenthümer selbst, unterliegen.[14] Es wird jedoch zur Vollendung der Verjährung ein 44jähriger Zeitraum erfordert. A. L. R. I. 9. §§. 629. 640. Erk. vom 13. Juni 1854. (Präjudiz 2530., Präjud.-Samml. II. S. 16.) in den Entscheidungen, Bd. 28. S. 117—134. und in der Ztschr. für Landeskultur-Gesetzgeb., Bd. 8. S. 412—423.

Der §. 629. I. 9. A. L. R. bestimmt:

> Gegen den Fiskus, die Kirchen und solche Korporationen, welchen vermöge ihrer Privilegien gleiche Rechte beigelegt sind, findet nur die ungewöhnliche Verjährung von Vier und Vierzig Jahren statt;

während der §. 640. a. a. O. verordnet:

> In untheilbaren oder gemeinschaftlich besessenen Sachen und Rechten kommt das dem Fiskus, der Kirche u. s. w. beigelegte Privilegium auch dem nicht privilegirten Mitbesitzer zu statten.

In dem hier zur Entscheidung gebrachten Falle lag nun ein, nach den Grundsätzen der Gemeinheitstheilungs-Ordnung vom 7. Juni 1821. zwar theilbares, zur Zeit indessen noch ungetheiltes gemeinschaftliches Nutzungsrecht aller Interessenten, mit Einschluß der Kirche und Pfarre vor. Deshalb kam denn auch den Besitzern jener Privatgrundstücke das Privilegium der Kirchen und Pfarren aus §. 629. a. a. O. nach §. 640. ebendas. zu Statten. Vgl. auch die Entscheidungen, Bd. 3. S. 180.

13.

Ansprüche des redlichen Besitzers bei Vindikation eines Kirchengrundstücks in der Kurmark. Die Unverjährbarkeit der Kirchengrundstücke in der Kurmark schließt die Anwendung der Vorschrift der §§. 25. und 26. des Allgem. Landrechts Thl. I. Tit. 15., wonach derjenige, der eine Sache redlicher Weise von einer unverdächtigen Person durch einen lästigen Vertrag erworben hat, die Sache nur gegen Erstattung

14) Der Rechtssatz ist bereits in dem Erk. der Königl. General-Kommission für die Kurmark vom 7. Juni 1842. zur Anwendung gebracht worden. Centralblatt für Preuß. Juristen, Jahrgang 1843. Spalte 723—727. und 740—743.

des von ihm für dieselbe Gezahlten herauszugeben verpflichtet ist, — bei der Vindikation eines solchen Kirchengrundstücks nicht aus. Cirkular vom 16. Februar 1683. Publik.-Patent zum A. L. R. vom 5. Februar 1794. §§. I. und III.; A. L. R. I. 15. §§. 25.!26. Erk. vom 30. November 1852. (Präjud. 2416., Präjudiz.-Samml. II. S. 28.[15]) in den Entscheidungen, Bd. 25. (1853.) S. 40—45.

C. Provinz Posen.

14.

Erwerbende Verjährung des Zehntrechts In der Provinz Posen ist durch die am 1. Mai 1808. erfolgte (vorübergehende) Einführung des Französischen bürgerlichen Gesetzbuchs eine früher angefangene Verjährung des Zehntrechts nicht unterbrochen worden.[16] A. L. R. II. 11. §. 861.; Publikationspatent zum A. L. R. vom 5. Februar 1794. §. XVII.; Patent wegen Einführung des A. L. R. in das Großherzogthum Posen vom 9. November 1816. §. 16. (Ges.-Samml. S. 229.); Code civil Art. 2281. Erk. vom 24. Mai 1850.

Das Sachverhältniß war folgendes:

Die katholische Kirche zu G. klagte, nachdem sie in einem früheren Rechtsstreite mit dem Anspruche auf Entrichtung des Feldzehnten vom Gute des v. K. abgewiesen worden, in dem neuen Rechtsgange wegen fortlaufender Entrichtung einer bestimmten Anzahl von Garben verschiedener Getreidearten, und gründete diese Forderung hauptsächlich auf die Behauptung, daß sie das Recht durch Verjährung erworben habe. Der erste Richter sprach die Abweisung der Klage aus, indem er namentlich die Verjährung für am 1. Mai 1808. unterbrochen achtete. Der zweite Richter verurtheilte zwar den Verklagten nach Inhalt der Klage, jedoch nur auf Grund eines angeblichen verbindlichen Anerkenntnisses der kirchlichen Abgabe von Seiten eines früheren Besitzers des belasteten Gutes. Diesen Entscheidungsgrund erachtete das Königliche Ober-Trib. nicht für richtig, bestätigte aber dennoch das Appellations-Erkenntniß aus folgenden Gründen:

Der Klagegrund der Akquisitiv-Verjährung, auf dessen Beurtheilung der Richter zweiter Instanz nicht eingegangen ist, greift durch.

---

15) In der Präjud.-Samml. a. a. O. ist dieses Erkenntniß, offenbar in Folge eines Druckfehlers, als am 30. November 1853. ergangen angegeben.

16) Vgl. oben unter Nr. 7.

Der Beweis der ununterbrochen stattgefundenen Errichtung des Garbenzehnten ist für den Zeitraum vom Jahre 1798 bis 1844. vollständig geführt, und nach §. 861. II. 11. A. L. R. kann das Zehntrecht durch die ordentliche Verjährung erworben werden.

Das erste Erkenntniß hat die Verjährung verworfen, weil seit Wiedereinführung des A. L. R. in die Provinz Posen am 1. März 1817., bis zur Anstellung der Klage dieselbe nicht habe vollendet werden können, und vor jenem Zeitpunkte, während der Giltigkeit des Französischen Rechts in diesem Landestheile, sie ganz unzulässig gewesen, die früher angefangene Usukapion also am 1. Mai 1808. unterbrochen worden sei.

Dies ist jedoch nicht richtig. Der Code civil kennt zwar nicht Belastungen von Grundstücken durch beständige Abgaben von Früchten an die Pfarren und Kirchen, und selbst die immerwährenden Geldrenten, die er zuläßt, entstehen nach der Voraussetzung des Gesetzbuches nur durch **Vertrag**, nicht durch Verjährung. Der Zehnt und alle ähnlichen Pfarrabgaben waren schon durch die Gesetze vom 4. und 11. August 1789. aufgehoben worden, so daß von einer neuen Entstehung solcher Verpflichtungen in Frankreich fernerhin nicht mehr die Rede sein konnte. Indessen gestaltete sich die Sache anders in den Ländern, in welchen der Code als Landesgesetz eingeführt worden ist, ohne jene durchgreifende Abschaffung von Realberechtigungen gleichzeitig auszusprechen. Hier dauerten nicht nur die bis dahin schon wohlerworbenen Rechte dieser Art natürlich fort, sondern es stand auch der Erwerbung solcher Rechte durch Verjährung, wenn diese schon früher angefangen war, die Vorschrift des Art. 2281. des Code zur Seite, mit den in der Uebersetzung lautenden Worten:

> Die zur Zeit der Bekanntmachung des gegenwärtigen Titels bereits begonnenen Verjährungen sind nach den alten Gesetzen zu beurtheilen. Doch sollen die zu solcher Zeit bereits angefangenen Verjährungen, zu welchen von dieser Zeit an nach den alten Gesetzen mehr als 30 Jahre erforderlich gewesen sein würden, dennoch durch diesen Ablauf von 30 Jahren vollendet sein.

Der erste Satz dieses Artikels geht viel weiter, als der §. XVII. des Publikationspatents zum A. L. R., welcher bekanntlich die landrechtlichen Bestimmungen über Verjährung sofort auf alle, bei Einführung des Landrechts noch laufenden Verjährungen für anwendbar erklärt, mit der Maßgabe, daß die im Landrechte etwa vorgeschriebene kürzere Verjährungsfrist von dessen Einführung an zu berechnen

bleibt. Die Bestimmung des Art. 2281. mildert, soweit sie reicht, die einschneidenden Wirkungen jener Gesetzgebung, und sie ist von der Französischen Jurisprudenz ganz in dem Sinne aufgefaßt worden, den ihre Wortfassung gestattet, nämlich: daß die bereits früher angefangenen Verjährungen lediglich nach den älteren Gesetzen zu beurtheilen seien. Die Worte des Artikels 2281. sind sehr bestimmt und klar, und man muß sie in der Provinz Posen bei Beurtheilung der Verjährung von kirchlichen Abgaben und Lasten zur Anwendung bringen, weil in der Provinz in Bezug auf diese Gegenstände während der ganzen Dauer der französischen Gesetzgebung nichts geändert, diese rechtlichen Verhältnisse vielmehr ganz unberührt geblieben sind, und bei Wiedereinführung des A. L. R. im §. 16. des Patents vom 9. November 1816. auch nur festgesetzt worden, daß die bisher nicht vollendeten Verjährungen fortan nach dem Landrechte zu beurtheilen seien. (Entscheidungen, Bd. 20. S. 472—476.)

LI. Zehnt.[1]

I. Allgemeines Recht.

1.

Zehntrecht; Reallast; Eintragung; Eidesleistung in Betreff des Zehntrechts.

a. Zehnten gehören zu den Reallasten,[2] welche nach der Verfassung des Orts oder des Bezirks zu entrichten sind und

---

1) Vgl. hierzu im Allgemeinen den Art. „Parochiallasten", von denen der Zehnt nur als eine species erscheint; ferner den Art. „Kirche" unter Nr. 6.

2) Von diesen gilt bekanntlich der im Präjudiz 2479. vom 11. Oktober 1853. (Präjud.-Samml. II. S. 34., Entscheidungen, Bd. 26. S. 310. ff.) ausgesprochene Satz: „Der Besitzer eines mit Reallasten behafteten Grundstücks ist auch nach Veräußerung desselben für die in seine Besitzzeit fallenden Rückstände persönlich verhaftet." Vgl. ferner das Präjudiz 2288. vom 10. April 1851., Präjud.-Samml. II. S. 37. f., und Entscheidungen, Bd. 21. S. 44.; außerdem die Entscheidungen, Bd. 26. S. 28. ff. und den Art. „Patron" Anmerk. 4.

Daß das Zehntrecht keine Grundgerechtigkeit, sondern eine Reallast sei, führt das trefflich motivirte Erkenntniß des Königlichen Revisions-Kollegiums für Landeskultur-Sachen vom 17. Novem-

als gemeine Lasten und Pflichten einer Eintragung in das Hypothekenbuch nicht bedürfen. A. L. R. II. 11. §. 857.; Hyp.-Ordnung Tit. I. §. 48.

b. Wenn der Zehnt in einem Bezirke eingeführt oder hergebracht ist, so kann der Neuerwerber eines darin belegenen Grundstücks von der Zehntpflicht deshalb, weil solche im Hypothekenbuche nicht eingetragen ist, eine Befreiung nicht in Anspruch nehmen; vielmehr gehört dazu der Nachweis, daß das bestehende Zehntrecht nicht eine allgemeine Last daselbst, sondern nur eine spezielle Last seines Gutes gewesen sei.[3]

c. Ein Eid, wovon das Zehntrecht einer Pfarre für die Zukunft abhängig sein soll, muß nicht allein von dem Pfarrer,

---

ber 1854. (Zeitschrift für Landeskulturgesetzgebung, Bd. 8. S. 308—315.; vgl. den Art. „Verjährung" Nr. 3. litt. a.) des Weiteren aus. Es wird daselbst bemerkt: Wenn diese Frage nach Gemeinem Rechte selbst noch zweifelhaft sein könnte, so würde doch nach den Bestimmungen der Publikations-Patente zum A. L. R. (§. IX. des Publik.-Pat. vom 5. Februar 1794.; §. 4. der Publik.-Patente vom 9. September 1814. und 9. November 1816.; §. 15. des Publik.-Pat. vom 21. Juni 1825.) das letztere den Ausschlag geben müssen, welches den Zehnten nicht unter den Servituten, Thl. I. Tit. 22., sondern im Tit. 11. Th. II. unter den Pfarrabgaben behandelt und dadurch in die Kategorie der Reallasten stellt, was insbesondere noch durch das Ablösungsgesetz vom 2. März 1850. §§. 32. ff. außer allen Zweifel gestellt wird.

Dieselbe Anschauung findet sich in dem Erkenntnisse desselben Gerichtshofes vom 22. Oktober 1853. und dem Erkenntnisse des Königlichen Ober-Tribunals vom 19. Mai 1855. (Zeitschrift für Landeskultur-Gesetzgebung, Bd. 9. S. 63. f.; vgl. den Art. „Verjährung" Nr. 3. litt. b.) Ebendaselbst ist ausgeführt, daß das Zehntrecht weder nach Französischem (Code civil Art. 578.), noch nach Preuß. Recht (A. L. R. I. 21. §. 22.) in die Kategorie des Nießbrauchs gebracht werden könne, da Zehnten eine Abgabe seien, welche in einem gewissen Theile von den auf dem belasteten Grundstücke gewonnenen Erzeugnissen bestehen und mithin in keiner Weise ein vollständiges Nutzungsrecht umfassen, wie es dem Eigenthümer zusteht.

Vgl. im Uebrigen Eichhorn, Deutsches Privatrecht, §. 163. Note a.; Richter, Kirchenrecht, 5. Aufl. S. 723.

Zu beachten ist vor Allem, daß der Zehnt im Sinne des §. 48. Tit. I. der Hypotheken-Ordnung nur dann als Reallast, welche einer Eintragung nicht bedarf, betrachtet werden kann, wenn er nach der Verfassung des Orts, resp. des Parochialbezirks von allen Grundstücken derselben Art an die Kirche oder Geistlichkeit zu entrichten ist. Ueber den Begriff der Ortsverfassung vgl. das K. G. E. vom 20. Oktober 1855. im Just.-Min.-Bl. von 1856. S. 7. f.

3) Vgl. zur Vermeidung etwaiger Mißverständnisse unten den Rechtsatz Nr. 14. litt. e.

sondern auch von den Kirchenvorstehern geleistet werden. A. G. O. I. 10. §. 276.

Zu a., b., c.: Erk. des Königl. Ober-Tribunals vom 28. Februar 1845. in Koch's Schlesischem Archiv, Bd. 6. (1846.) S. 378—385.

Hinsichts der Sätze zu a. und b. lauten die Gründe a. a. O.:

Der Appellationsrichter widerlegt den Einwand des Verkl., daß die streitige Last auf ihn nicht übergegangen sei, weil er bei dem Erwerbe des Guts Sakrau sie nicht gekannt habe und sie im Hypothekenbuche nicht eingetragen sei, folgender Maßen:

Nach §. 1. und 7. I. 21. A. L. R. haben durch Verjährung erworbene Nutzungsrechte allemal die Eigenschaft eines dinglichen Rechts. Es komme daher lediglich darauf an:

ob seit rechtsverjährter Zeit von dem Gute Sakrau die fraglichen Missalien an den Pfarrer zu Jeschona entrichtet worden seien.

Dieser Beweis sei soweit geführt, daß Kläger zu dem ihm vom ersten Richter zuerkannten Erfüllungseide zu verstatten sei.

Der Verklagte bestreitet nicht diese Stärke des geführten Beweises, er greift aber den Vordersatz des Appellationsrichters an, indem er der Ansicht ist, der streitige Sackzehnte gehöre nicht zu den im A. L. R. Thl. I. Tit. 21. abgehandelten Rechten zum Gebrauche oder Nutzung fremden Eigenthums. Das ist zwar richtig und zeigt sich schon aus der im §. 1. dieses Titels gegebenen Definition der Gebrauchs- und Nutzungsrechte; der Zehntberechtigte zieht nicht Nutzungen aus dem verpflichteten Gute, es wird ihm vielmehr daraus ein Naturalzins entrichtet. Auch werden in diesem Tit. 21. ganz andere Rechte, namentlich Nießbrauch, Erbpacht, Pacht, Miethe verhandelt. Der Verklagte behauptet aber weiter, daß ein auf einem speziellen Rechtstitel beruhendes Recht zur Forderung einer Missalienabgabe, wenn dieselbe auf dem Hypothekenfolium der damit behafteten Sache nicht eingetragen, oder mit dem Besitze der belasteten Sache nicht verbunden sei, niemals die Eigenschaft eines dinglichen Rechts habe. Verklagter bezieht sich deshalb auf den §. 136. I. 2. A. L. R. und auf die Gründe des Plenarbeschlusses des Geh. Ober-Trib. vom 27. April 1840. (Entscheid., Bd. 5. S. 297.). Dieser Satz und die allegirten Gründe jenes Plenarbeschlusses können jedoch im vorliegenden Falle keine Anwendung finden. Jene Ausführung setzte ein nur persönlich, durch Vertrag entstandenes Recht voraus, hier handelt es sich aber um ein dingliches Recht des Klägers. Das Zehntrecht ist seiner

Natur nach subjektiv dinglich — §. 125. I. 2. A. L. R. —, und zugleich objektiv dinglich, da bei demselben immer ein verpflichtetes Grundstück vorausgesetzt werden muß. §. 126. a. a. O. Sonach hat also der zweite Richter die §. 137. Tit. 2. und §. 7. Tit. 19. a. a. O. mit Recht angewandt, wonach dingliche Rechte von dem Berechtigten gegen jeden, in dessen Besitz oder Eigenthum die Sache kommt, ausgeübt werden können, und wonach jeder Besitzer die aus dinglichen Rechten auf fremde Sachen entstehenden Verpflichtungen anerkennen muß. Könnte man das Zehntrecht für eine Grundgerechtigkeit ansehen, so würde die Entscheidung zu Gunsten des Klägers ebenso unzweifelhaft erscheinen, da jeder Käufer auch die nicht eingetragenen Grundgerechtigkeiten anerkennen muß, weil Grundgerechtigkeiten überall einer Eintragung in das Hypothekenbuch nicht bedürfen. Es steht aber nicht anders um das Zehntrecht, denn auch dieses bedarf keiner Eintragung in das Hypothekenbuch. §. 48. Tit. 1. der Hypotheken-Ordnung. Das Allg. Landrecht behandelt aber das Zehntrecht nicht als ein, aus speziellem Titel gegen ein besonderes Grundstück erworbenes Recht, vielmehr lautet der §. 857. II. 11.:

> Der eigentliche Zehnte ist eine Abgabe von Früchten, die auf der zur Parochie gehörigen Feldmark erzeugt werden;

§. 860. das. spricht von der Zehntpflichtigkeit der Eingepfarrten, §. 865. vom Zehntrecht über eine gewisse Feldmark, §. 866. und 868. von dem zehntpflichtigen Bezirke und der Grenze des zehntfreien Landes, und nach §§. 865. 869. müssen Exemtionen von der allgemeinen Zehntpflicht nachgewiesen werden. —

> (Demnächst vergleicht die obige Entscheidung — in Veranlassung des vorliegenden Falles — das Schlesische Provinzialrecht mit dem Allgemeinen Landesrechte und fährt wie folgt fort:)

So wenig als durch das Allgem. Landrecht, ist in Schlesien durch ein Provinzialgesetz eine allgemeine Dezempflichtigkeit für alle Grundstücke eingeführt. Der Kolowratsche Vertrag zwischen den Ständen und dem Breslauer Domstifte, vom Jahre 1504., ein noch giltiges Provinzialgesetz, spricht im §. 4. nur von Inwohnern der Fürstenthümer und Lande, von Inwohnern des Dorfs, so den Zehnten zu entrichten haben.[4] — Zweifellos ist es aber, daß die Zehnten an sehr vielen Orten, besonders im Bezirke von Parochialkirchen, ein-

4) Vgl. unten die Anm. 47.

geführt sind, und zwar als Last sowohl der Dominial=, als der Rustikalbesitzer. Wenn sonach Verklagter, als Erwerber des Gutes Sakrau, von der Zehntpflicht deshalb, weil solche im Hypothekenbuche nicht eingetragen ist, auf Grund der Hypotheken=Ordnung Tit. I. §. 48. befreit sein will, so hätte er gerade nachweisen müssen, daß die Zehntpflicht eine im Orte Sakrau, oder im Strehlitzer Kreise nicht allgemein übliche Last, sondern nur eine spezielle Last seines Gutes gewesen sei, denn er hat die Vermuthung des Landes=, wie des Provinzialgesetzes wider sich, wonach das Zehntrecht, wo es besteht, eine auf der Feldmark der Parochie, oder in dem Orte, bezüglich dem Dorfe, allgemein bestehende Last ist, welche als solche gerade nach §. 48. a. a. O. keiner Eintragung in das Hypothekenbuch bedarf. Es bedarf hiernach nicht erst des von dem Kläger darüber angetretenen Beweises, daß in dem Strehlitzer Kreise, oder im Dorfe Sakrau, sämmtliche Grundstücke zehntpflichtig sind.

2.

Anerkenntniß der Zehntpflichtigkeit. Das bloße Anerkenntniß der Zehntpflichtigkeit eines Grundstücks Seitens dessen Besitzers genügt für sich allein noch nicht, um die Dinglichkeit dieser Zehntpflichtigkeit auch für den Besitznachfolger zu begründen. A. L. R. I. 2. §§. 135. 136.; I. 20. §§. 6—11. Erk. vom 13. Juni 1851.[5]

Die Gründe sind folgende:

Der Appellationsrichter hält den Anspruch des klagenden Kirchenkollegiums für festgestellt durch die gerichtliche Verhandlung vom 27. Juli 1829., in welcher die damalige Besitzerin des fraglichen Grundstücks, die Wittwe Dorothea F., gegen den Pfarrer die Verbindlichkeit zur Entrichtung der Missalien anerkannt und sich verpflichtet hat, statt derselben jährlich 2 Thlr. von der halben Hufe an den katholischen Geistlichen zu zahlen.

Nach dieser vom erzbischöflichen Konsistorium genehmigten Er=

---

5) Derselbe Rechtssatz wird anerkannt in dem Erkenntnisse des Königl. Ober=Tribunals vom 4. Juli 1859. (Archiv für Rechtsfälle Bd. 34. S. 128. zu c.) und daselbst auf den §. 134. I. 2. A. L. R., sowie auf die §§. 2. 5. 6. I. 19. ebendas. und §. 49. Tit. I. der Hypothekenordnung gestützt. Eben dort ist auch Bezug genommen auf das Erkenntniß vom 29. November 1849. in den Entscheidungen, Bd. 18. S. 316. ff.

klärung müsse — sagt der Richter — angenommen werden, daß das jetzt den Verklagten gehörende Grundstück zehntpflichtig sei, und die Verklagten könnten auch nicht aus ihrer Eigenschaft als evangelische Christen einen Befreiungsgrund herleiten, weil der Warschauer Traktat vom Jahre 1768. die katholische Geistlichkeit berechtige, da, wo ihnen der Zehnte zukomme, wo also ein Grundstück zehntpflichtig sei, denselben auch von Dissidenten fortzuerheben, und dieser Grundsatz noch als Provinzialrecht Geltung habe.

Dieser Entscheidungsgrund wird mit Recht wegen Verletzung der Grundsätze vom dinglichen Rechte — §§. 135. 136. Tit. 2. und §§. 6—11. Tit. 20. Th. I. A. L. R. — angefochten. Denn das bloße Anerkenntniß der früheren Besitzerin kann den Nachfolger derselben im Besitze, der, wie hier, nur Singular-Successor ist, nicht verpflichten und ein dingliches Recht für sich allein noch nicht konstituiren; hierzu würde mindestens nach den angeführten Gesetzstellen nöthig gewesen sein, daß der aus jener Erklärung nur persönlich Berechtigte auch zum Besitze des ihm eingeräumten Rechts gelangt wäre, wenn nicht unbedingt dessen Eintragung in das Hypothekenbuch nach §. 8. Tit 20. und §. 136. Tit. 2. a. a. O. erforderlich gewesen sein sollte.

Die Missalien sind, nach der Feststellung des Appellationsrichters, von dem Grundstücke niemals gegeben worden, ebenso die im Jahre 1829. verglichene Geldabgabe, und die Eintragung in das Hypothekenbuch wird erst im jetzigen Prozesse verlangt.

Ebenso ist vom Appellationsrichter angenommen worden, daß die fragliche Abgabe eine allgemeine, auf allen Grundstücken zu Schubin haftende, und deshalb der Eintragung in das Hypothekenbuch nicht bedürfende sei, und es fehlt daher seiner Entscheidung an jeder rechtlichen Begründung (Archiv für Rechtsfälle, Bd. 2. S. 161. und 163—165.[6]).

3.

Umfang des Zehntrechts. Die Vermuthung des §. 865. Tit. 11. Thl. II. des Allgem. Landrechts[7] greift nur dann Platz,

6) Der anderweitige sich aus der obigen Entscheidung ergebende Rechtssatz ist mitgetheilt unter Nr. 7. litt. d. dieses Art.

7) Die angeführte Bestimmung lautet:

Sobald ausgemittelt ist, daß dem Zehentberechtigten, der einen ursprünglichen Pfarr- oder Kirchenzehent besitzt, das Zehentrecht über eine gewisse Feldmark zustehe, gilt die Vermuthung, daß alle in dieser Feldmark gelegenen Grundstücke demselben unterworfen sind.

wenn der Pfarre innerhalb eines Bezirks das Zehntrecht ausschließlich zusteht, nicht auch dann, wenn in dem Bezirke Ackerländereien vorhanden sind, über welche das Zehntrecht einem Anderen als der Pfarre gebührt. Erk. des Königl. Revisions-Kollegiums für Landeskultur-Sachen vom 8. Juli 1853. in der Zeitschrift für Landeskultur-Gesetzgebung, Bd. 9. S. 60.

4.

Einfluß der Aufgebote unbekannter Realprätendenten auf das Zehntrecht. Das Aufgebot unbekannter Realprätendenten eines Grundstücks erstreckt sich nicht auf das im §. 865. A. L. R. Thl. II. Tit. 11. und §. 48. Tit. I. der Hypothekenordnung bezeichnete Zehntrecht (Dezem). A. G. O. I. 51. §§. 102. 105.; A. L. R. I. 15. §. 54.; cap. 10. 12. 14. 20. 23—26. 30—33. X. de decimis (3, 30.); c. 6. eod. in VI^to (3, 13); A. L. R. II. 11. §. 865.; Verordn. vom 31. März 1834. §§. 11. 20.; Hypoth.-Ordnung §. 48. Tit. I.; Anh. zum A. L. R. §. 58. Erk. des Königl. Ober-Trib. aus dem Jahre 1852. in den Entscheidungen, Bd. 24. S. 72—81.

In den Gründen heißt es:

Die Anwendbarkeit der §§. 102. und 105. Tit. 51. Thl. I. der A. G. O., welche verordnen, daß bei einem Aufgebote die unbekannten Realgläubiger unter dem Präjudiz der Präklusion mit ihren etwaigen Ansprüchen auf das Grundstück vorgeladen, und gegen die Nichterschienenen die Präklusion erkannt werden solle, hängt von der Vorfrage ab, ob das in Frage stehende Recht (Zehentrecht) zu den unbekannten, ferner ob dasselbe zu denjenigen Realrechten gehört, welche im Sinne der vorgedachten gesetzlichen Bestimmungen durch das Aufgebot und die darauf erfolgte Präklusion getroffen werden.

Diese Frage muß unter Voraussetzung der Richtigkeit der Behauptung, daß dem säkularisirten Kloster O. früher ein Zehntrecht zugestanden, welches sich über die ganze Feldmark erstreckt habe, verneint werden. Der Umstand, daß das Zehntrecht einem Kloster zustand, deutet überdies auf einen ursprünglichen Kirchenzehent hin, welcher nach Kanonischem Rechte (c. 23. 24. X. de decimis; c. 6. eod. in VI^to), übereinstimmend mit dem §. 865. des A. L. R. Th. II. Tit. 11., alle Grundstücke einer Feldmark dergestalt afficirt, daß die Exemtion von demselben besonders erwiesen werden muß. (Wiese, Commentar des Kirchenrechts, §. 322. Bd. 2.) Dergleichen Realrechte

bedürfen der Eintragung in das Hypothekenbuch nicht, und werden daher, wie dieses auch in dem Erkenntnisse des Ober-Tribunals vom 5. Mai 1847. in Ansehung der Servituten ausgeführt ist (Entscheidungen, Bd. 15. S. 277. ff.), durch ein Aufgebot und ein, in Folge desselben ergangenes Präklusions-Erkenntniß nicht betroffen.

5.

Natur der Abgaben von Roggen und Garben. Die an den Pfarrer und Küster zu entrichtenden Abgaben von Roggen und Garben, auch wenn sie nicht unter dem Namen „Meßkorn" oder einem anderen besonderen Namen entrichtet werden, haben die Natur eines Zehnten im Sinne der §§. 857. 858. und 922. Tit. 11. Thl. II. A. L. R. Vgl. den §. 261. ebendas. Erk. vom 28. Januar 1856. im Archiv für Rechtsfälle, Bd. 20. S. 75.[8]

II. Provinzialrecht.

A. Mark Brandenburg.

6.

Zehnt von Früchten im Brachfelde; Kartoffelzehnt.

a. Von Allem, was auf zehntpflichtigem Acker angebaut wird, selbst wenn dies zweimal in einem Jahre und im Brachfelde geschieht, ist der Zehnt zu entrichten.

b. Hieraus folgt, daß, wenn der zehntpflichtige Acker mit Kartoffeln bebaut wird, auch diese dem Zehntrecht unterworfen sind.[9]

---

8) Vgl. die Art. „Lutheraner" unter Nr. 4., „Parochiallasten" unter Nr. 3. und 5., und „Pfarrabgaben" unter Nr. 1. und 3.

9) In dieser Beziehung bemerkt von Scholtz und Hermensdorff in der 2. Auflage seiner Schrift: Das bestehende Provinzialrecht der Kurmark Brandenburg, Berlin 1854. Bd. 2. S. 358. f.:

„An Bestimmungen fehlt es, wie es gehalten werden soll, wenn der Zehntpflichtige auf dem zehntpflichtigen Acker Kartoffeln und dergleichen Früchte baut, die als Halmfrüchte nicht angesehen werden können, wenn man diesen Ausdruck auch in noch so weiter Bedeutung nimmt, und die erst in neueren Zeiten so allgemein und stark in der Mark angebaut worden sind."

„Zwar ist von der Konsistorial-Deputation . . . bemerkt, daß vom Brachfelde von allen Früchten, sie mögen über oder unter der Erde wachsen, der Zehnt entrichtet werde, und daraus scheint zu folgen, daß dies auch bei den Früchten auf den eigentlichen Zehntfeldern ebenso der Fall sein müsse. Indessen fehlt es jedenfalls hierüber an ausdrücklichen provinziellen Bestimmungen."

Zu a. und b.: Erk. des Amts Lehnin vom 30. November 1764., bestätigt vom Königl. Kammergericht unterm 3. April 1765.

Die Gründe der Entscheidung des Königlichen Kammergerichts sind wörtlich folgende:

Die Matrikul, deren Richtigkeit Appellanten einräumen, besaget die Zehntbarkeit der Hufe, wovon die Frage ist. Weder der Glaube, noch die Religion ihrer Besitzer, noch die Veränderung in der Gattung der Früchte kömmt in Betracht (Cap. 4. 21. Cap. 8. 24. Cap. 10. 16. 31. X. de decimis; *G. L. Boehmer*, princ. jur. Can., §. 736. 738.); sondern diese Abgabe haftet auf dem Boden, dessen Besitzer mag ein Glied der Pfarrkirche sein, oder nicht, und darauf

---

„Da jedoch das Edikt, wegen Begünstigung des Anbaues der Futterkräuter in der Kurmark, vom 21. Februar 1791. (Nov. Corp. Const. Bd. IX. S. 26.) §. 6. u. 7. festsetzt, daß durch den Anbau der Futterkräuter der Zehntberechtigte nicht leiden dürfe und vollständig entschädigt werden müsse, gleiche Bestimmungen auch die §§. 878. seq. h. t. des A. L. R. für den Fall enthalten, wo der Zehntpflichtige eine andere Art von Erzeugnissen baut, als wozu das Grundstück gewöhnlich (d. h. zu der Zeit, wo der Anbau der neuen Erzeugnisse seinen Anfang nahm) genutzt wurde, — so ist demgemäß unter Verweisung auf das Edikt, der §. 495. des Entwurfs gefaßt worden."

„Uebrigens ist aber auch öfters, z. B. in Sachen der Bauern Barsikow und Cons. wider den Fiskus nomine der Pfarre zu Waldow (B. 298. de 1825), beim Kammergerichte unbedingt der Zehntpflichtige zur Entrichtung des Zehnts von Kartoffeln verurtheilt, welches auch ganz mit der Vorschrift des §. 878. h. t. des A. L. R. übereinstimmt."

Der §. 495. des Entwurfs des Provinzialrechts (Bd. 1. S. 97.) ist demgemäß dahin gefaßt:

> Wenn der Zehntpflichtige auf dem zehntpflichtigen Acker, auf welchem bis dahin Halmfrüchte gewonnen wurden, eine andere Art von Erzeugnissen z. B. Kartoffeln, zu bauen angefangen hat, so muß unter Zugrundlegung der Bestimmungen des Edikts vom 21. Februar 1791. und der Vorschriften des Allgemeinen Landrechts, beurtheilt werden, in wiefern der Zehntberechtigte von jenen Erzeugnissen Zehnt fordern kann, wenn nicht etwa die Ortsobservanz darüber schon etwas giltigerweise festgestellt hat.

Uns scheint, als wolle in den so eben mitgetheilten Motiven die Bezugnahme auf das über den Futterkräuter-Anbau ergangene Edikt vom 21. Februar 1791. nicht recht passen. Es legen darauf auch weder die Gründe des oben angeführten Erkenntnisses, noch die unter Nr. 12. mitgetheilten Entscheidungen irgend ein Gewicht. Vgl. im Uebrigen v. Holzschuher, Theorie und Casuistik des gemeinen Civilrechts Aufl. 2. Bd. 2. (1857.) S. 389. zu Nr. 3. und den Rechtssatz Nr. 10., sowie Eichhorn, Grundsätze des Kirchenrechts, Bd. 2. Gött. 1833. S. 823—824.

gepflanzet werden, was da will. Wenn auch der Acker des Jahres zweymal besäet, wenn auch auf dem Brachfelde Früchte gewonnen würden, so würde doch der Zehent davon entrichtet werden müssen (Grundsätze des deutschen Rechts §. 481. p. 200.); und Erdtoffeln und alle erst eingeführte Pflanzen sind davon nicht ausgenommen. Die Erbverschreibung befreyet die Appellanten von den, dem Amte, nicht dem Prediger, zu entrichtenden Abgaben. Ueberdieß haben Appellanten sich im Protokolle selbst erklärt, den Zehenten vom Sommerbrachfelde zu entrichten, auch bekannt, ihn bisher seit alten Zeiten entrichtet zu haben. (Das vorstehende Erkenntniß ist mitgetheilt in der von dem Königl. Schul-Inspektor und Pastor Samuel Christoph Wagener verfaßten Schrift: „Das Zehentrecht in seinem ganzen Umfange, 1815. 8. (ohne Druckort), auf Kosten des Herausgebers blos für die Subskribenten," S. 128—129.)[10]

B. Provinz Posen.

7.

Nichtvorhandensein einer allgemeinen Zehntpflichtigkeit in der Provinz Posen; Nichtbeweiskraft der s. g. Kirchen-Visiten in dieser Beziehung; Unglaubwürdigkeit des in dem Archive des Domkapitels zu Posen befindlichen liber beneficiorum vom J. 1510.

a. Der Zehnt vom Vorwerkslande und das Meßkorn vom Bauergute ist zwar eine in Polen sehr gewöhnliche und wohl bei den meisten Gütern vorkommende Last; allein keineswegs ist gesetzlich jedes Grundstück zehntpflichtig, insbesondere bestimmt dies nicht die Konstitution von 1433.

b. Eine derartige Verpflichtung ist auch nicht durch sogenannte Kirchen-Visiten nachzuweisen.

Zu a. und b.: Erk. des Königlichen Ober-Trib. vom 18. Mai 1837.

Die Gründe dieser Entscheidung sind folgende:

Die Kirche zu M. fordert von den Besitzern der Güter Z. ꝛc.

1. den Natural-Feldzehnten, und zwar diesen nur vom Vorwerkslande, dem eigentlichen Rittergute,

2. die Missalien, Meßkorn, polnisch Meszne genannt.

10) Vgl. auch den für die Mark Brandenburg sehr wichtigen, hier einschlagenden Rechtssatz Nr. 3. im Art. „Parochiallasten".

Bei diesem letzteren Anspruche ist vorweg zu rügen, daß kein Quantum gefordert ist, da doch das Meßkorn eben in einer bestimmten Abgabe in Körnern besteht, nicht minder, daß nicht ausdrücklich angegeben ist, von welchen Theilen der Gutsländereien diese Abgabe verlangt wird. Präsumtiv kann sie zwar nur von den Bauerländereien begehrt werden, da der Regel nach nur diese in dem ehemaligen Polen und in der jetzigen Provinz Posen Missalien geben, und es ist auch in der Klage historisch erwähnt, daß von Alters her die Bauern in den drei genannten Gütern Missalien gegeben hätten, das Dominium dagegen den Zehnten. Allein es mußte von der Klägerin ausdrücklich angeführt werden, daß diese Missalien-Forderung nur die Bauergüter betreffe, und zugleich hätte angegeben werden sollen, warum dieser Anspruch, obgleich er nur die Bauergüter angehe, gegen das Dominium gerichtet werden dürfe. Dies um so mehr, als die Verklagten ausdrücklich behauptet haben, daß die klagende Kirche das Meßkorn von den Baueräckern noch gegenwärtig erhalte, und diese Anführung, da die Klägerin hierauf nichts erwiedert hat, als richtig anzusehen ist.

Die Missalien-Forderung ist daher zur Zeit nicht im Geringsten substantiirt. Davon abgesehen, fehlt es aber auch an dem Nachweise irgend einer Verpflichtung des Dominii zu der einen, wie zu der anderen der eingeklagten Leistungen.

Es ist zwar richtig, daß der Zehnt vom Vorwerkslande und das Meßkorn vom Bauergute eine in Polen sehr gewöhnliche und wohl bei den meisten Gütern vorkommende Last ist; allein es ist dennoch unbegründet, wenn Revidentin behauptet, es sei gesetzlich jedes Grundstück zehntpflichtig. Ein solches, die allgemeine Zehntpflicht aller ländlichen Grundstücke aussprechende Gesetz hat Revidentin nicht nachweisen können, und die von ihr allegirte Konstitution vom Jahre 1433. bestimmt nur:

> Item, ubicumque aratro in hortis et campis aratum fuerit, decima plenarie exsolvatur, exceptis rappis, papavere, caulibus, allio et aliis similibus, quae in hortis suis lingominando aliquis plantat. Decima ab eo de praedictis nullo modo repetatur.

Es ist also hier nicht festgesetzt, daß jedes Grundstück den Zehnten geben müsse, sondern das Gesetz bestimmt nur darüber, von welchen Früchten der Zehnt gegeben werden solle, nämlich von den eigentlichen Feldfrüchten, wo der Acker mit dem Pfluge bearbeitet wird, nicht

von den in Gärten gebauten Gemüsearten. Auch der bekannte polnische Rechtslehrer Ostrowski ist dieser Meinung (Polnisches Civilrecht Bd. I. 261.) und derselbe beschränkt überdies die Giltigkeit der Konstitution von 1433. auf den Umfang der Diöcese Krakau.[11]

Revidentin hat nun zwar ferner einen Urkundenbeweis über die in früherer Zeit wirklich stattgehabte Entrichtung von Zehnten und Missalien angetreten, allein derselbe ist ihr nicht gelungen.

Zuvörderst soll, wie sie meint, das Benefizienbuch[12] des Bisthums Posen den Beweis führen, daß im Jahre 1510. der Naturalzehnt vom Vorwerkslande, und Meßkorn von den Bauerländern wirklich gegeben worden. Der von ihr beigebrachte Extrakt des Liber beneficiorum, beglaubigt von einem Sekretair des Domkapitels, lautet dahin:

> Villa D. habet sex cum medio mansos, et solvunt fertones[13] decimales venerabili Capitulo Posnaniensi.
>
> Villa Z. continet quinque cum medio mansos, de eadem villa medietatem fertonum pro Rev. Dno. Episcopo Posnaniensi, et medietatem suo plebano solvunt. Ibi unus mansus desertus. De allodiis dictae villae decimatur plebano suo.
>
> Villa R. tota deserta, mansos desertos colit Dnus Benedictus; nil solvit.

Aus diesen Worten des Benefizialbuchs geht hervor, daß

1. die Ortschaft R. schon vor drei Jahrhunderten gar nichts entrichtete, indem sie desert war, wiewohl das dazu gehörige Ackerland von einem gewissen Benedikt benutzt wurde;

2. daß in D. die Bauern fertones decimales geben, aber nicht an den Pfarrer, sondern dem Domkapitel; und daß

3. in Z. die Bauern fertones decimales zur Hälfte an den Bi-

---

11) Vgl. das unten in Anm. 20. des Art. angeführte Erk. des Königlichen Ober-Tribunals vom 15. März 1849.

12) Vgl. über die Beweiskraft der Libri beneficiorum der bischöflichen Kirchen in der Provinz Posen die in der Jur. Wochenschr. von 1839. mitgetheilte Korrelation S. 136. ff. und zu dem daselbst Seite 136. bei Note 6. Angeführten: Heffter, Preuß Civilprozeß, Berlin 1856. §. 62. Anm. 5. und §. 353. Anm. 5.

13) Vgl. über den Ausdruck *Ferto* den Art. „Ablösung", Anm. 15. S. 35.

schof, zur anderen Hälfte dem Pfarrer entrichteten, vom Allodium aber der Zehnt dem Pfarrer gegeben wurde.

Sonach beweiset diese Urkunde in Betreff des Dorfes R. überhaupt nichts, und in Hinsicht auf das Dorf D. beweiset sie wenigstens für die klagende Kirche nichts, da diese nicht dargethan hat, auf welche Weise das Recht des Domkapitels auf sie übergegangen ist; es bleibt mithin nur die von dem Gute Z. gegebene Nachricht zu erwägen.

Z. soll hiernach im Jahre 1510. von den mansis, den Bauergütern, fertones decimales zur Hälfte, und dann vom Rittergute, was wohl unter Allodium zu verstehen ist, den Zehnten dem Pfarrer gegeben haben.

Hierbei fragt sich dann zuerst, was fertones decimales heißen, und demnächst, welche Beweiskraft dieser, dem angeblichen Liber beneficiorum der Diözes Posen entnommenen Notiz beizumessen ist.

Die Klägerin hat sich über die Bedeutung jenes Ausdrucks nicht geäußert; sie scheint aber die Missalien darin zu finden, weil sie die angeführte Notiz als einen Beweis für die Entrichtung dieser letzteren Abgabe ansieht. Die Verklagten wollen mit dem Worte fertones eine gewisse Geldsumme, deren Betrag aber nicht zu bestimmen möglich, bezeichnet wissen.

Judex a quo, der unter den fertones decimales die Missalien versteht, also in sofern der Klägerin beistimmt, hat eine nähere Erörterung hierüber unterlassen können, weil er das Benefizienbuch überhaupt für kein taugliches Beweismittel hält. Er nennt dasselbe eine bloße Kirchen-Visite, d. h. eine über eine abgehaltene Kirchenvisitation von dem dazu delegirten Geistlichen aufgenommene Urkunde, die, als ein einseitiges, ohne Zuziehung der Eingepfarrten aufgenommenes Dokument, gegen die Letzteren und insbesondere gegen die Dominien nichts beweisen könne.[14]

Man vermißt die Gründe dieser Ansicht, indessen kommt es hierauf nicht weiter an.

Wenn nämlich Klägerin einen Auszug aus einem, im Archive des Domkapitels zu Posen angeblich befindlichen Werke, das man dort Liber beneficiorum nennt und dessen Entstehung in das Jahr 1510.

---

14) Ganz ebenso definirt die Kirchen-Visite H. Schüler in seinem bereits unter dem Art. „Baulast" in Anm. 48. S. 113. angeführten Aufsatze, Centralbl. für Preuß. Jur. von 1841. Sp. 1161. Note *).

gesetzt wird, beigebracht hat, so war es auch ihre Sache, die Beweisfähigkeit dieser Schrift darzuthun, also entweder zu beweisen, daß dieselbe wirklich ein solcher liber beneficiorum sei, von dem die Polnische Konstitution vom Jahre 1635. redet,[15] oder daß sie sonst nach den allgemeinen Grundsätzen über den Urkundenbeweis, sei es als ein documentum publicum extrajudiciale, oder als eine untadelhafte, aus alter Zeit herrührende Privaturkunde, der wegen der Art und des Ortes ihrer Aufbewahrung die Vermuthung der Glaubwürdigkeit zur Seite stehe, angesehen werden müsse. Sie hat hierauf sich ganz und gar nicht eingelassen, obgleich die Verklagten im Appellationsberichte — der ihre erste und einzige faktische Einlassung auf die Sache enthält, — die Beweiskraft des liber beneficiorum vom Jahre 1510. allgemeinhin bestritten haben; und die Revidentin hat auch in revisorio gegen den vorhin gedachten Ausspruch des Appellationsrichters über die Beweisunfähigkeit dieses Produktes nichts erinnert. Sie kann sich daher nicht beschweren, wenn man sie für beweisfällig ansieht, mithin annimmt, es sei nicht dargethan, daß im Jahre 1510. Zehnten oder Missalien von den jetzt im Besitze der Verklagten befindlichen Gütern gegeben worden.

Eben so wenig kann die von der Klägerin ferner in einem beglaubigten Auszuge beigebrachte Kirchen-Visite vom Jahre 1628. ihr nützen. Denn danach wurde im Jahre 1628. von R. gar nichts gegeben, in Z. und D. aber entrichteten nur die Bauerwirthe Missalien, nicht die Gutsherrschaft, und den Zehnten verweigerte die Gutsherrschaft in Z. Von Z. heißt es nämlich hinsichtlich der Letzteren: Praedium decimare tenetur, ad praesens denegatur. Die Kirche sprach übrigens den Zehnten damals nur bei Z. an, nicht bei den andern Gütern, da ja nur bei Z. gesagt ist: Praedium decimare tenetur, und diese Bemerkung, welche doch das behauptete Recht der Kirche ausdrücken soll, bei den übrigen beiden Gütern fehlt.

Da nun das Meßkorn von den Bauergütern nach der unbestrittenen Behauptung der Verklagten noch heute der Kirche gegeben wird, dieses also nicht Gegenstand der Klage sein kann, so folgt aus der Kirchen-Visite, abgesehen davon, daß eine solche wirklich nur ein einseitiges Dokument ist, und von Zuziehung des Do-

15) Vgl. in dieser Beziehung die Juristische Wochenschrift von 1839. a. a. O. S. 139. ff.

minii bei dessen Aufnahme nichts erhellet, gar nichts zum Nachtheile der Verklagten.

Das nächstfolgende Dokument ist eine Privatschrift, enthaltend angeblich einen am 20. April 1645. zwischen dem Pfarrer O. und einem T., vermuthlichen Besitzer des halben Gutes Z., errichteten Vergleich, wonach der Letztere dem Geistlichen für den Zehnten von dem halben Vorwerk und für das Meßkorn von den wüsten Bauerhöfen 90 polnische Gulden, ad decursum trium annorum, jedesmal zu Martini zu zahlen, salva via agendi ratione decimae de villa R., sich verpflichtet. Hier geschieht also eines Zehnten, wenigstens einer Prätension des Pfarrers auf denselben, Erwähnung; allein ein Anerkenntniß der Zehntpflicht Seitens der Verpflichteten fehlt, und darum kann die Schrift nichts beweisen.

War nun aber nach diesen Produktis der Klägerin schon im Jahre 1628. der Zehnt streitig und wurde er damals, wie noch später verweigert, so können diese Thatsachen kein Beweis für das Recht der Kirche sein, im Gegentheile mußte die Letztere, selbst wenn ihr ursprünglich ein solches Recht zugestanden hätte, was aber gar nicht bewiesen ist, desselben verlustig gehen, wenn sie binnen rechtsverjährter Zeit, nachdem jener Widerspruch erhoben worden war, ihr Recht nicht gerichtlich geltend gemacht, sondern irgend eine andere Leistung statt des Zehnten und der Missalien, etwa baar Geld, angenommen hätte. Es bleibt hiernach nur von der Verhandlung vom Jahre 1760. zu reden übrig.

Allerdings liegt in dieser eine, von einem geistlichen Richter erlassene Entscheidung vor, und diese ist auf eine Klage des Pfarrers, die sowohl den Zehnten, als die Missalien der drei Güter zum Gegenstande hatte, erfolgt. Der Anspruch ist auch damals auf das Benefizienbuch gegründet worden, dessen Inhalt eben so angegeben war, wie der jetzt vorgelegte Extrakt lautet, und der zu Gericht sitzende Auditor generalis scheint denselben für vollkommen rechtlich gehalten zu haben, indem er ausspricht:

> Proinde inhaerendo juri positivo jus decimandi et percipiendi Missalia ex iisdem bonis Z. etc. potiori titulo ecclesiae parochiali Modzensi eiusque parocho competere resolvit.

Allein diese Worte bezeichnen doch eigentlich nur, daß der Parochus ein Recht auf Zehnten und Missalien mit dem Vorzuge vor dem Domkapitel und resp. dem Bischofe haben solle, welche Beide im Benefizienbuche als Mitberechtigte genannt sind; potiori titulo

soll Beides dem Parochus zustehen. Eine Verurtheilung des Dominii zur Abführung des Zehnten und der Missalien enthalten die angeführten Worte nicht, und auch der weitere Inhalt dieses Dekrets spricht eine solche nicht aus, vielmehr heißt es darin unmittelbar darauf nur:

In ordine vero ad constituendam eandem decimam, tum Missalia resolvenda, tam in qualitate, quam in quantitate, in Duos Commissarios per illustres etc. assignavit (folgen die Namen der Kommissarien), qui ad locum loci — condescendant ac fundata sua jurisdictione commissoriali — jura et documenta utriusque partis liquident — de situ villae R. (deren Existenz die Verklagten bestritten zu haben scheinen) seriam indagationem faciant, revisionem agrorum expediant, comportationem documentorum — injungant, testes induci demandent eosdemque praevio juramento — examinent, alias causam et causas ejusmodi cum annexis et connexis de plano et integro cognoscant; finaliter resolvant et decidant, Decimam constituant, salvo recursu parti gravatam se sententi ad judicium suum reservato.

Am Schlusse aber sagt der Richter:

Praesensque decretum vim remissorialium habere voluit.

Hiernach ist also, wie nach damaliger Gerichtsverfassung erlaubt und sehr gewöhnlich war, eine Condescensio in locum angeordnet und den ernannten Kommissarien die Entscheidung der Sache übertragen worden, mit Vorbehalt des Rekurses an den delegirenden Richter, und man darf nicht daran denken, daß der Richter mit den früher ausgehobenen Worten praejudicialiter schon über das Zehntrecht habe urtheilen wollen, da er damit den Kommissarien, denen er ja überließ, die Sache de plano et integro und finaliter zu entscheiden, würde vorgegriffen haben und da er sein Dekret selbst nur ein Remissoriale nennt. Alles hängt demnach davon ab, was weiter in Folge dieses, nur präparatorischen Bescheides des geistlichen Richters geschehen. Es ist aber gar nichts erfolgt, da die Klägerin selbst darüber nichts anzugeben weiß, und offenbar eben deshalb, weil die Sache nicht zum Austrage gekommen war, hat der Pfarrer S. im Jahre 1769. sich in einen Vergleich mit dem Gutsbesitzer eingelassen. Auch das von der Klägerin beigebrachte Manifest vom 20. März 1784. ergiebt, daß der damalige Pfarrer N. schon wieder, wegen der Missalien, wie wegen Besitzstörungen und Pfändungen Klage erhoben hatte, zu deren ersteren wenigstens kein Grund gewesen, wenn in

Folge des Dekretes vom 1. September 1760. der Prozeß fortgesetzt und entschieden worden wäre.

Sonach beweiset also auch dies letzte Stück nichts, und da im Gegentheile seit 1769. die Pfarrer statt der streitigen Zehnten und Missalien die damals verglichene Geldabfindung und zwar bis zum Jahre 1830., mithin länger denn 60 Jahre hindurch angenommen haben, so ist, abermals vom Jahre 1769. an gerechnet, nach §. 924. II. 11. A. L. R. das Recht auf die Naturalleistung verjährt, wenn ein solches Recht überhaupt jemals vorhanden war.[16]

Diese Folgerung will nun zwar Revidentin dadurch abwenden, daß sie in dem Vergleiche vom Jahre 1769. (ohne Datum) ein Anerkenntniß ihres Rechtes auf Zehnten und Missalien findet, und da sie nicht in Abrede stellen kann, daß in diesem Vergleiche des Zehnten gar nicht gedacht, sondern nur von der Abgabe unter dem Namen Meszne, d. h. Meßkorn oder Meßgeld, die Rede ist, so behauptet sie, man habe damals unter Meszne (Missalien) auch den Zehnten mitbegriffen. Allein das ist ganz unrichtig, da der Zehnt Dziesięcina und Missalien Meszne heißen, und niemals der Sinn dieser beiden Worte hat verwechselt werden können, da sie so ganz verschiedene Gegenstände bezeichnen, und ihre Verschiedenheit dem berechtigten Pfarrer am Allerwenigsten verborgen gewesen sein kann.

Nur soviel ist richtig, daß, als der Vergleich im Jahre 1784. bei dem Grodgerichte[17] zu P. zur Aufbewahrung in dessen Archive übergeben, oder oblatirt wurde, der ihn annehmende Grodbeamte denselben als eine

Complanatio ratione decimae ex bonis Z. cet. inita

betrachtet und mit dieser Ueberschrift ihn versehen, unter diesem Titel denselben eingetragen hat. Allein, da das Dokument selbst hiervon nichts besagt, so kann diese Ansicht des Archivbeamten nichts entscheiden.

Von den Missalien handelt die Urkunde ganz allein, und sie enthält in dieser Beziehung die Erklärung des Gutsbesitzers N. N.,

daß er aus seinen Gütern Z. ꝛc., mit Rücksicht auf seine verarmten und wenig Land besitzenden Unterthanen, das verglichene, der Pfarrkirche zu M. gebührende Meszne (Missalien) für die ver-

16) Vgl. den Art. „Verjährung" unter Nr. 4.

17) Das polnische gród ist gleichbedeutend mit forum nobilitatis.

flossenen Jahre von 1762 bis 1769. selbst übernehme und daß er sich deshalb über die Rückstände auf die Summe von 600 Fl. mit dem Pfarrer verglichen habe, für die Zukunft aber für dies Meßgeld, sowohl von den Unterthanen der Güter Z. rc., als von allen Zubehörungen dieser Güter, sowie vom herrschaftlichen Hofe sich auf eine jährliche Zahlung von 150 Fl. auf immerwährende Zeiten geeinigt habe.

Es ist kein Zweifel, daß diese Erklärung den Promittenten und dessen Nachfolger bindet. Wenn aber die Kirche diesen Vergleich jetzt aufheben will,[18] so darf sie nicht aus demselben folgern, daß der Gutsbesitzer noch zu einem Mehreren, als er dort versprochen, verpflichtet gewesen sei, weil er so viel schon zugestanden, denn er hat eben nicht mehr als 150 Fl. jährlich an die Kirche, unter dem Titel Missalien, zu geben verheißen, und zwar sowohl für sich und seinen eigenen Landbesitz, als für seine Gutsunterthanen.

Will daher die Kirche von diesem Vergleiche abgehen, so muß sie nachweisen, welche Verbindlichkeiten dem Gutsbesitzer alio titulo oblagen, und hiervon hat sie nichts bewiesen, nur dargethan, daß sie in früheren Zeiten den Zehnten und auch von eingezogenen Bauerhöfen ein Meßkorn gefordert, nicht aber, daß sie jemals den Zehnten, und an Missalien ein höheres Quantum, als das im Jahre 1769. verglichene, erhalten habe. Ihre Klage ist demnach ganz unbegründet und die durch das Appellationserkenntniß ausgesprochene Zurückweisung derselben vollkommen gerechtfertigt. (Centralblatt für Preuß. Juristen von 1841. Spalte 509—515.)

c. Der zu a. aufgestellte Rechtssatz findet sich bereits ausgesprochen in dem Erkenntnisse der Königlichen General-Kommission zu Posen vom 2. Dezember 1832. (publizirt am 8. Januar 1833.) und in der in der Appellations-Instanz ergangenen Entscheidung des Königlichen Revisions-Kollegiums des Großherzogthums Posen vom 4. März 1834. (Centralbl. für Preuß. Juristen von 1837. Spalte 803—809., Spalte 824—830. und Spalte 849—852.) In

---

18) Ob eine Anfechtung dieses Vergleiches, als lediglich von dem Pfarrer und Nutznießer geschlossen, Seitens der Kirche möglich sei, würde nach den zur Zeit des Abschlusses desselben geltenden Rechten zu beurtheilen sein. Ueber die betreffenden landrechtlichen Bestimmungen vgl. den Art. „Ablösung" unter Nr. 16. und den Art. „Erbverpachtungen" unter Nr. 1. und 2.

denselben Erkenntnissen wird ferner ausgeführt, daß der unter dem Namen Liber beneficiorum im erzbischöflichen Archive zu Gnesen aufbewahrten Urkunde keine Glaubwürdigkeit beizumessen sei.[19]

d. Den zu a. aufgestellten Rechtssatz anerkennt endlich auch das Präjudiz 2302. vom 13. Juni 1851., Präjudiz.-Samml. II. S. 67. Dasselbe lautet:

In der Provinz Posen kommen zwar bei Streitigkeiten über das Zehntrecht die älteren polnischen Gesetze zur Anwendung; diese begründen aber nicht die Vermuthung, daß alle ländlichen Grundstücke einem Zehntrechte derjenigen Pfarre, in deren Bezirke sie liegen, unterworfen sind. Breve des Papstes Urban VIII. vom 22. November 1634. (*Zalaszowski*, Jus regni Poloniae, tom. I. p. 101—102.); Polnische Reichstags-Konstitution Wladislaus II. von 1635. (ebendas. tom I. p. 700—701. und Vol. leg. tom. III. p. 857.); Warschauer Traktat vom 24. Februar 1768. (*Martens*, Recueil des traités (édit. 2.), tom. I. pag. 555. sq.); A. L. R. II. 11. §§. 261. 865.

Die Gründe dieses für die Provinz Posen ungemein wichtigen Präjudizes sind folgende:

Die Kläger (das Kollegium der katholischen Kirche zu Schubin) haben zur Unterstützung ihres Klageantrages:

daß die Eheleute S., als Besitzer eines daselbst belegenen Ackergrundstückes schuldig seien, dem jedesmaligen katholischen Pfarrer jährlich an Missalien drei Maß Roggen und ebenso viel Maß Hafer, oder statt dessen 2 Thlr. zu entrichten und in die Eintragung dieser Missalien in das Hypothekenbuch zu willigen,

sich auch auf die Allgemeinheit der Abgabe des kirchlichen Zehnten im ehemaligen Polen, an dessen Stelle bei bürgerlichen und bäuerlichen Aeckern ein Meßkorn, das nur dem Betrage nach lokalen Verschiedenheiten unterliege, allgemein üblich sein soll, berufen, und sie behaupten eine für die Zehntpflichtigkeit streitende Vermuthung, deren Vorhan-

19) Gegentheiliger Ansicht ist der Verfasser der in der Juristischen Wochenschrift von 1839. mitgetheilten Korrelation. Vgl. das. S. 141. f. Das Hauptargument für diese Ansicht wird jedoch von dem Herausgeber der genannten Wochenschrift F. S. A. Hinschius durch die Note 9. daselbst widerlegt. — Zu bemerken ist, daß insbesondere die Gründe des oben angeführten Erkenntnisses erster Instanz im höchsten Grade beachtenswerth sind.

densein, ihrer Ansicht nach, auch schon judicando angenommen sein soll.

Die von ihnen über die letztere Behauptung in Bezug genommene Entscheidung des Ober-Tribunals in der Sache der katholischen Kirche zu Wongrowiec wider den Vorwerksbesitzer Z. betraf jedoch ein wesentlich verschiedenes thatsächliches Verhältniß, indem dort der Grundbesitzer, von dessen Grundstücke bisher ein Sackzehnt wirklich stets abgeführt worden war, Befreiung von dieser Last verlangt hatte, unter der Behauptung, daß der Zehnt in den ehemals polnischen Landestheilen nicht mehr auf den Aeckern laste, und daß der Kläger überdies, als evangelischer Glaubensgenosse, nach §. 261. Tit. 11. Thl. II. des Allg. Landr. zur Entrichtung einer, auf der katholischen Parochial-Verbindung beruhenden Last nicht verpflichtet sei. Diese Behauptungen waren unrichtig, da eine gesetzliche Aufhebung des Zehnten nicht stattgefunden hat, und da ferner, wie in den Gründen der dort erlassenen Entscheidung ausgeführt ist, die Zehntverfassung in der Provinz Posen im Wesentlichen noch auf den älteren polnischen Verordnungen beruht, durch welche auch Nichtkatholiken nicht ohne Weiteres befreit sind von Entrichtung eines wirklich bestehenden Zehnten. Dem seine Befreiung von der Abgabe verlangenden Grundbesitzer ist dann in jenem Prozesse das Prinzip entgegengestellt worden, daß, wo der Zehnte stattfinde (wirklich gegeben werde), die Vermuthung für die Zehntpflichtigkeit aller in einem Pfarrbezirke belegenen Grundstücke streite.[20]

Anders verhält es sich aber dann, wenn die Kirche den Zehnten resp. ein Meßkorn, an Orten und von Grundstücken verlangt, die bisher von dieser Last befreit gewesen sind.

Daß den Besitzern solcher Grundstücke eine in allen polnischen Landestheilen geltende allgemeine Präsumtion der Zehntpflicht aller Grundstücke entgegenstehe, läßt sich nicht behaupten.

Die Kirche hat auf den Zehnten in Polen eben solche Ansprüche gemacht, wie in andern christlichen Ländern. Man ist aber dort früher,

---

20) Das hier in Bezug genommene, mit großer Vorsicht aufzunehmende und durch die obige Entscheidung vielfach berichtigte Erk. des K. Ober-Trib. vom 15. März 1849. findet sich abgedruckt im Archiv für Rechtsfälle, Bd. 2. S. 174—180. In Vogt's Kirchenrecht I. S. 588—590. wird dasselbe extraktiv und in einer Weise mitgetheilt, die sehr leicht Irrthümer provoziren kann. Seines oft betonten paritätischen Standpunktes scheint sich Vogt hier wie an anderen Orten wenig bewußt gewesen zu sein.

als in andern Ländern, auf Beschränkung dieser Last bedacht gewesen. Der in Polen sehr mächtige, den Grundbesitz größtentheils in Händen habende Adel bemühte sich schon vor Jahrhunderten um diese Beschränkung, und der bekannte Schriftsteller Andreas de Lipski, selbst ein Geistlicher, bezeugt in seiner Decas quaestionum publicarum (Danzig, 1647.), auf welche das Kirchen-Kollegium sich auch beruft, in der Abhandlung I. de Decimis, Quaestio II. (pag. 20. sqq.), in welcher er die kirchlichen Ansprüche auf das Aeußerste vertheidigt, daß im sechszehnten Jahrhundert über die vom Adel verlangte Umwandlung des Zehnten (die sogenannte Compositio) die lebhaftesten Streitigkeiten ausgebrochen waren, und daß zwei Beschlüsse des polnischen Reichstages in den Jahren 1578. und 1581. die Suspension der Zehntentrichtung bis zum Zustandekommen einer Vereinigung mit der Geistlichkeit hierüber angeordnet hatten. Er findet diese Suspension an sich ungerechtfertigt und führt weiter aus, daß dieselbe jedenfalls schon längst aufgehört haben müßte, weil der Reichstagsbeschluß von 1581. nur laute:

> Executionem decretorum de decimis ex bonis Nobilium ad alterum Conventum suspendimus, ubi etiam compositio fieri debet, sine praejudicio utriusque partis.

Nur bis zum nächsten Reichstage habe also die Suspension währen sollen, und da seit 1581. schon viele Reichstage verflossen seien, ohne daß die Compositio zu Stande gekommen, so könne das Recht der Kirche nicht aufs Ungewisse hin suspendirt bleiben. Er gedenkt auch eines feierlichen Protestes, den die zum Zwecke einer solchen Vereinbarung im Jahre 1607. zu Warschau versammelt gewesenen Abgeordneten des Klerus eingelegt, weil die Deputirten des Adels durch gänzliches Ausbleiben auch diesmal eine Vereinbarung vereitelt hätten.

Bei dieser Suspension schließt die Abhandlung, wie denn ihr fernerer Inhalt ergiebt, daß sie gerade zu jener Zeit des noch unerledigten Streites, unter der Regierung des Königs Sigismund August III. von Polen, dessen Secretarius sich der Verfasser nennt, geschrieben worden ist.

Erst unter dem folgenden Könige, Wladislaus IV., ward der Streit durch eine Konzession des päpstlichen Stuhles beigelegt, durch das Breve des Papstes Urban VIII. vom 22. November 1634., in dessen Eingange bemerkt ist, daß es auf dringendes Ansuchen des Gesandten jenes Königs, zur Beilegung der „differentiae, lites et con-

troversiae, quae inter ecclesiasticos et nobiles regni Poloniae occasione solutionis decimae saepe oriuntur," erlassen werde, und in dem dann der Papst, zur Wiederherstellung des Friedens zwischen der Geistlichkeit und dem Adel, den Erzbischöfen und Bischöfen in Polen anbefohlen hat:

ut compositiones per ecclesiarum rectores et laicos faciendas super quantitatem decimarum confirment, vel illas approbent de consensu rectorum, et ubi non adest illorum consensus, etiam si agatur de novalibus, Ordinarius assumptis duobus de suo capitulo, una cum illis causam et causas super compositione facienda cognoscat et terminet etc. (Der folgende Inhalt betrifft nur einen Instanzenzug in diesen Rechtssachen.)

Auf Grund dieses Breve erging auf dem im folgenden Jahre abgehaltenen Reichstage die in allen Zehntstreitigkeiten oft erwähnte Konstitution vom Jahre 1635., welche, noch über das Breve hinausgehend, ebenfalls zur Beseitigung der bisher fortdauernden Streitigkeiten zwischen dem Adel und der Geistlichkeit wegen des Zehnten verordnete:

Cum generalis per omnes dioeceses compositio propter inaequalitatem fundorum et agrorum fieri non potest, statuimus ex expresso consensu Sedis Apostolicae: Episcopus in sua dioecesi, *in qua decimae fiunt*, compositiones, de consensu rectorum factas et faciendas, antiquos contractus et quietationes approbet aeviternis temporibus. Quodsi Spiritualis nolit concordare, tenebitur Loci Ordinarius, ad instantiam cuiusque Nobilis, assumptis ad se duobus ex Capitulo Canonicis, seu Praelatis, nobili genere natis, ejus modi differentiam componere in decimam pecuniariam, et non obstante refragatione Spiritualis decidere, habendo specialem respectum bonorum deteriatorum et onerum pauperum hominum. Et ibi, ubi Maldrata solvantur, decima non debeat exigi et, vice versa, ex quibus fundis et agris decima percipitur, Maldrata non solvantur , nisi in contrarium clarae dispositiones fundationum et inscriptionum producantur. Unde cum in nonnullis terris missalia, tam ex bonis nostris Regalibus, quam Nobilium, loco decimae, sine ulla differentia cum Spirituali, dantur, penes hanc consuetudinem dicta bona conservamus.

Im weiteren Verfolg wird dann der Gerichtsstand für Streitigkeiten, sowohl über die decima pecuniarum, als über die decima manipularis, „si qui penes decimam manipularem remanere volunt“ bei den weltlichen Landesgerichten angeordnet und endlich hinzugefügt:

Quodsi aliquis Nobilis benevole et ultro velit ex ipsius fundis decimam manipularem extradere, liberum id erit servare et successores suos obligare. (*Zalaszowski*, jus regni Poloniae, Tom. I. pag. 101. 102.; *Trembicki*, Prawo polityczne cywilne narodu Polsckiego, Tom. I. pag. 218—219.)

Man ersieht aus beiden Verordnungen, daß die geistliche wie die weltliche Macht vorausgesetzt hat, es werde nun die Entrichtung des Naturalzehnten (der decima manipularis) in großem Umfange aufhören, und durch Verträge oder Entscheidung der angeordneten Instanzen die Entrichtung bestimmter Abgaben, sei es in Körnern oder in Gelde, die Regel werden; die Verträge hierüber sollten vorzugsweise befördert werden, und es ward den Bischöfen zur Pflicht gemacht, die zwischen den Geistlichen und Laien schon geschlossenen Verträge, die antiquos contractus et quietationes, für immer zu bestätigen.

Für die Richtigkeit des Geschichtlichen in dieser Ausführung kann man sich auch auf das Zeugniß von Maciejowski, in dessen Werke über Slavische Rechtsgeschäfte, Bd. 3. der Deutschen Uebersetzung von Buß und Nawrocki (Stuttgart 1839.), berufen. Er erklärt dort S. 251. ff., daß es kein allgemeines Recht in Polen über den Zehnten gegeben habe, und daß völlige Willkür hierin stattgefunden, bis Kasimir der Große mit dem Bischofe Bodzianta von Krakau einen Vergleich über den Zehnten geschlossen. Dieser habe sich aber nur auf Klein-Polen bezogen und nur allmählich auch in andern polnischen Landschaften sich Geltung verschafft, doch nicht überall. Denn es habe Grundstücke gegeben, von welchen niemals ein Garbenzehnt gegeben und die deshalb vom Staate höher, als andere, besteuert worden. Auch die Quote des unter dem Namen des Zehnten gegebenen Theils der Früchte sei in den verschiedenen Landestheilen verschieden gewesen.

Maciejowski bestätigt ferner die im sechszehnten Jahrhunderte aufgestellte Forderung des Adels wegen Umwandlung des Naturalzehnten in eine bestimmte Geldabgabe (Composita), und die durch Reichstags-Beschlüsse ausgesprochene Sistirung der Zehntentrichtung,

bis dann die Konstitution von 1635. in der oben angegebenen Weise den Streit schlichtete.

Diese Konstitution enthält übrigens sogar den Ausspruch, daß schon damals die Zehntpflichtigkeit nicht eine ganz allgemeine gewesen, indem sie nur für jede Diözese, „in qua decimae fiunt," jene Vorschriften erläßt. Dieser Ausdruck „in qua decimae fiunt," „wo der Zehnte gegeben wird," würde nicht gewählt worden sein, wenn der Reichstag anerkannt hätte, daß jedes Grundstück in allen Theilen des Reiches dem geistlichen Zehnten unterworfen sei. Hat aber die Gesetzgebung dies schon vor 200 Jahren nicht anerkennen mögen, so kann um so weniger heute davon die Rede sein, nachdem jene Gesetzgebung eine so ausgedehnte Freiheit zur Umwandlung auch des bis dahin bestandenen Zehnten in bestimmte Körner- oder Geldabgaben hergestellt hatte, und unter dem Einflusse dieser Vorschriften, nach dem natürlichen Wechsel der Dinge, die verschiedenartigen Veranlassungen, welche im Laufe der Zeit auch in andern Ländern vielfältig gänzliche Befreiung vom Zehnten herbeigeführt haben, nur noch wirksamer sich zeigen mußten.

Ein erhebliches Argument für diese Anschauung des Sach- und Rechtsverhältnisses bietet auch noch der von den Parteien ebenfalls angerufene sogenannte Warschauer Traktat vom Jahre 1768. dar, indem er die Bestimmung enthält:

> Clero Romano Catholico nullo quoquam sub praetextu licitum erit, ullas a Dissidentibus, tam nobilibus, quam civibus et plebejis, dationes exigendi. Mos etiam pluribus locis introductus, strenarum colligendarum causa lucri gratia adeundi domos Dissidentium, et abusus, Dissidentes cogendi, ut schedulas, seu scriptas licentias a parochis Romanis Catholicis impetrent, quibus ritus ecclesiasticos et officia religionis suae exercere possint, in perpetuum tolluntur, — *salvis tamen decimis et missalibus*, *ubi eadem ipsis hucusque jure*, *nec non ex ratione compositionum super iisdem legaliter factarum*, *competierunt*.

Nicht ganz allgemein sind hiernach den katholischen Geistlichen Zehnten und Missalien von den Dissidenten vorbehalten worden, sondern nur in sofern, als, und an Orten, wo ihnen das Eine oder das Andere rechtmäßig gebührte. Hätten die polnische Regierung und die anderen kontrahirenden Mächte die Entrichtung dieser kirchlichen Abgaben für eine ganz allgemeine, auf allen Grundstücken haftende Ver-

bindlichkeit erachtet, so war es das Natürlichste, und auch ganz nothwendig, dies auszusprechen und Zehnten und Missalien für Reallasten zu erklären, die ohne Rücksicht auf das Glaubensbekenntniß von jedem Grundbesitzer an den betreffenden Pfarrer zu entrichten seien.

Man hat dies im Jahre 1768. so wenig wie im Jahre 1635. gethan, und es wird daher auch heute nicht zulässig sein, eine Präsumtion aufzustellen, die folgerecht dahin führen müßte, daß ohne allen Nachweis der Berechtigung, mit bloßer Berufung auf diese Vermuthung, der Zehnte in allen Fällen gefordert werden könnte, und dem Grundeigenthümer der Beweis einer eingetretenen Befreiung zugemuthet werden müßte.

Dies ist auch in den bisherigen Zehntprozessen niemals angenommen worden, die klagenden Kirchen haben stets ihr Recht darthun müssen, und sie sind abgewiesen worden, wenn ihnen der Beweis nicht gelang.

Man hat noch Gewicht darauf gelegt, daß in der angrenzenden Provinz Westpreußen, die doch bis zum Jahre 1772. auch zu Polen gehörte, eine Präsumtion, wie die von der klagenden Kirche behauptete, gesetzlich sanktionirt sein soll, und aus der Aehnlichkeit der Verhältnisse der Provinzen Westpreußen und Posen Folgerungen abgeleitet. Dies kann jedoch mit einiger Sicherheit nicht geschehen, da die Zustände in beiden Ländern keineswegs in ganz gleicher Weise sich entwickelt haben.

Nach dem Zeugnisse von Leman, im ersten Bande seines Provinzialrechts von Westpreußen (S. 313. ff.), ist der eigentliche Zehnt in West- (und Ost-) Preußen unbekannt, und schon in der Kulmischen Handfeste vom Jahre 1251. Freiheit vom Zehnten den Grundeigenthümern zugesichert, wogegen dieses Landesprivilegium den Ackerbesitzern die Entrichtung eines bestimmten Maßes Getreide an den Pfarrer (Bischof) zur Pflicht gemacht hat.

Bei den Vorarbeiten zu dem im Jahre 1844. publicirten Westpreußischen Provinzialrechte ward es als bekannte Thatsache angenommen, daß der Zehnt dort nicht stattfinde, sondern nur ein Meßkorn gegeben werde, aber auch diese letztere Naturalabgabe in einem Theile der Provinz in einen beständigen Geldzins, den sogenannten Realdezem, nach einem mit dem Bischofe von Kujawien im Jahre 1330. geschlossenen Vertrage umgewandelt sei.

(Motive zum revidirten Entwurfe des Westpreußischen Provinzialrechts, Berlin 1837. S. 80—82.)

In dem am 19. April 1844. verkündeten Provinzialrechte für Westpreußen (Ges.=Samml. S. 105.) wird dann auch des eigentlichen Zehnten (Zugzehnten) nicht gedacht, dagegen im §. 51. ff. jeder Besitzer eines ländlichen Grundstücks für verpflichtet erklärt, einen Sackzehnten unter dem Namen Meßkorn an den Pfarrer des Kirchspiels zu entrichten, dessen Quantität und Qualität sich nach der Gewohnheit jedes Ortes richten soll; wo jedoch ein Geldzehnt (Realdezem) üblich, da soll die Vermuthung für die Freiheit des Grundstücks von Entrichtung des Meßkorns streiten.

In Westpreußen ist also das Meßkorn seit vielen Jahrhunderten die regelmäßige Abgabe an den Pfarrer, nicht der Zugzehnt, und dies beruht auf einem allgemeinen Landesgesetze.

Im eigentlichen Polen (Groß= und Klein=Polen) ist ein solches allgemeines Gesetz nicht erlassen, und die Verhältnisse haben sich dort so gestaltet, daß allerdings der Naturalzehnt sehr verbreitet gewesen, aber nur von adligen Gütern gegeben worden ist, während Bürger und Bauern ein Meßkorn gegeben haben, daß beide Abgaben aber niemals ganz allgemein und ausnahmslos stattfanden, und daß insbesondere seit dem Jahre 1635. durch die Gesetzgebung eine sehr freie Vereinbarung der Betheiligten über diese kirchlichen Abgaben zugelassen, und auch ausdrücklich der Grundsatz festgesetzt worden ist, daß man bestehende alte Gewohnheiten nicht antasten solle.

Es muß daher dabei bewenden, daß die Kirchen in jedem Falle, wo ihnen der Zehnt oder ein Surrogat desselben (Meßkorn) streitig gemacht wird, ihr Recht auf denselben zu erweisen haben, und daß denselben bei diesem Beweise eine allgemeine Vermuthung für die Zehntpflichtigkeit aller und jeder in der Provinz Posen belegenen Grundstücke nicht zur Seite steht.

Von der im §. 865. II. 11. A. L. R. ausgedrückten Präsumtion für die Zehntpflichtigkeit aller, in einer gewissen Feldmark befindlichen Grundstücke, wenn dem Pfarrer das Zehntrecht über diese Feldmark zusteht, kann hier auch nicht die Rede sein, weil nach dem Resultate der stattgehabten Beweisaufnahme von Erhebung des Zehnten in der Feldmark Schubin nicht das Geringste erhellet und auch eine allgemeine Entrichtung eines Meßkorns, von allen Grundstücken, oder auch nur von der Mehrheit derselben in Schubin, nicht nachgewiesen worden ist. Deshalb kommt es auch nicht darauf an, zu untersuchen, ob etwa die Vorschrift des §. 865. noch einer verschiedenen Auslegung da, wo nicht der Zugzehnt gefordert wird, sondern nur

ein gewisses, nach der Größe einer Besitzung verschiedenes, Körnermaß, unterliege. Und da der Anspruch der Kirche ohnehin zurückgewiesen werden muß, so ist es ebenso wenig erforderlich, den Einwand der Verklagten, welchen sie aus der Vorschrift des §. 261. a. a. O. A. L. R., da sie evangelischen Glaubens sind, noch hergeleitet haben, einer Prüfung mit Rücksicht auf die Bestimmungen des schon erwähnten Warschauer Vertrages vom Jahre 1768. zu unterwerfen. (Entscheidungen, Bd. 21. S. 140—151. und Striethorst's Archiv für Rechtsfälle, Bd. 2. S. 162. und 165—173.)

8.

Zehntpflicht der evangelischen, ehemals „Dissidenten" genannten Grundbesitzer.[21]

a. Das Erkenntniß des Ober-Appellationsgerichts zu Posen vom 24. Januar 1827. stellt auf Grund des Warschauer Traktats vom $\frac{23}{24}$. Febr. 1768. Art. II. §. 7. ganz allgemein den Satz auf, daß im Großherzogthume Posen auch nicht-katholische Besitzer zehntpflichtiger Grundstücke den Zehnten oder das Meßkorn zu geben gehalten sind. (Simon und von Strampff, Rechtssprüche, Bd. 1. S. 368—370.)

Wir theilen die Gründe dieser äußerst oberflächlich motivirten Entscheidung nicht bloß deshalb mit, weil dieselben in dem unten zu litt. b. mitzutheilenden Erkenntnisse des Königlichen Ober-Tribunals vom 22. Dezember 1856. ihre nothwendige Begrenzung und Berichtigung finden, sondern namentlich auch, weil diese Entscheidung und ihre Begründung unerklärbarer Weise noch bis in die neueste Zeit für viele Gerichte bei den in der Provinz Posen vorkommenden Zehntstreitigkeiten der Evangelischen als alleinige Norm gedient hat.[22]

---

21) Die Geschichte der evangelischen Kirche des Großherzogthums Posen seit der Reformation bis zum Jahre 1838. hat in scharfen Zügen dargestellt: H. F. Jacobson in seiner Geschichte der Quellen des Kirchenrechts des Preußischen Staats, Th. I. Bd. 2. (auch unter dem Titel „Geschichte der Quellen des evangelischen Kirchenrechts der Provinzen Preußen und Posen,") S. 265. ff. und S. 277. ff. — Vgl. ferner die beachtenswerthe Brochüre von Dr. Wilhelm Altmann: „Ein Wort über den Verfall der Reformation in Polen." Erfurt u. Leipzig bei G. W. Körner 1861.

22) Auch Vogt in seinem Kirchenrecht Bd. I. S. 586. zu 7. *a*. nimmt an der gedachten Entscheidung keinerlei Anstoß. Er ist sogar der Meinung, die Gründe des oben unter Nr. 7. litt. d. mitgetheilten Erkenntnisses des Königl. Ober-Tribunals vom 13. Juni 1851. hätten dieselbe ihrem wesentlichen Inhalte nach nur gebilligt! Vgl. Note 20.

Das Sachverhältniß ist vorerst folgendes:

Die Dorfgemeinde zu Sarbka verlangte von der katholischen Kirche zu Zorn die Befreiung von der bisherigen Leistung des Meßkorns, weil ihre Mitglieder evangelische Christen seien. Ihrem Antrage gemäß wurde vom Landgericht zu Schneidemühl und vom Landgericht zu Bromberg erkannt. In revisorio wies jedoch das Ober-Appellationsgericht zu Posen durch das oben gedachte Erkenntniß die Gemeinde mit ihrer, auf die Befreiung von der bisherigen Leistung des Meßkorns gerichteten Klage, aus folgenden Gründen ab:

Die klagende Gemeinde verlangt Befreiung von dem bisher entrichteten Meßkorn deshalb, weil ihre Mitglieder evangelische Christen sind, und glaubt, hierin die Vorschrift der Landesgesetze für sich zu haben. Allein die verklagte Kirche hat mit vollem Grunde diese Meinung bestritten, und die Ansicht der sie theilenden frühern Richter ist irrig.

Daß in der hiesigen Provinz der §. 261. Tit. 11. Thl. II. des A. L. R. außer aller Anwendung ist,[23] und daß auch nicht-katholische Besitzer zehntenpflichtiger Grundstücke den Zehnten oder das Meßkorn zu geben gehalten sind, das beruht auf der Bestimmung des Traktats zwischen Rußland, Preußen, Dänemark und Schweden, einer Seits, und der Republik Polen anderer Seits, vom 24. Februar 1768., die Rechte der nicht-unirten Griechen und der Dissidenten betreffend, nach welchem diesen zwar Befreiung von den, durch die katholische Geist-

---

23) Diese Behauptung ist in ihrer Allgemeinheit unrichtig. Denn nach der provinziellen Verfassung des Großherzogthums Posen sind zwar nicht-katholische Besitzer unter gewissen Voraussetzungen (vgl. das oben unter litt. b. mitzutheilende Präjudiz. 2679.) den Zehnten an die katholische Geistlichkeit zu geben verpflichtet, keineswegs gilt aber auch das Gleiche von katholischen Grundbesitzern gegenüber der evangelischen Geistlichkeit. Diesen kommt überall der §. 261., beziehungsweise der §. 872. II. 11. A. L. R. Rücksichts des Zehnten zu Statten. In hohem Grade wünschenswerth wäre es, daß die letztgedachten landrechtlichen Bestimmungen gesetzlich auch auf die evangelischen Bewohner der Provinz Posen erstreckt würden, gleich wie anderwärts die provinziellen Einrichtungen dem allgemeinen Grundsatze des Landrechts gemäß umgestaltet worden sind. Vgl. den Art. „Parochiallasten" Anm. 4. Die Rechtsungleichheit der beiden Konfessionen in der hier gedachten Beziehung führt leider gar zu häufig zu den beklagenswerthesten Mißständen, was Jeder, der mit den Posener Zuständen aus eigener Anschauung nur einiger Maßen vertraut ist, ohne Weiteres bestätigen wird.

lichkeit sonst erhobenen Stolgebühren zugesichert ward, die Zehnten und Missalien aber, in der bisher bestandenen Art, belassen wurden. Diese Verabredung ist bisher in ihrer Kraft erhalten worden, denn die am 30. April 1797. (Rabe, Samml., Bd. 4. S. 112.) gegebene Deklaration des Edikts vom 28. März 1794. (Rabe, Samml., Bd. 2. S. 608.) läßt es in Ansehung der geistlichen Zinsen und Zehnten bei den bisherigen Gesetzen, des Allgemeinen Landrechts ungeachtet. Der mit dem 1. Mai 1808. in das Herzogthum Warschau eingeführte Code Napoléon enthält keine Bestimmung über die gegenseitigen Rechte und Pflichten der Geistlichen und Parochien, und die neueste Gesetzgebung ändert nichts in traktatmäßigen Verpflichtungen.

Diesem Grundsatze gemäß sind bisher alle ähnlichen Prozesse entschieden; es erledigt sich also der Anspruch der klagenden Gemeinde auf Befreiung vom Meßgetreide für die Zeit, in welcher ihre Grundstücke von evangelischen Glaubensgenossen besessen werden.

b. Weit bestimmter und schärfer faßt dagegen das Präjudiz 2679. vom 22. Dezember 1856. (Entscheidungen, Bd. 35. S. 149.) die angeführte Bestimmung des Warschauer Traktates von 1768. ins Auge und stellt demgemäß den für die evangelischen Bewohner der Provinz Posen unendlich wichtigen Satz auf:

Der Warschauer Traktat vom 24. Februar 1768. hat im Art. II. §. 7. seiner ersten Separatakte der katholischen Geistlichkeit Zehnten und Meßkorn gegen die damals sogenannten Dissidenten nur unter Voraussetzung eines **besonders nachzuweisenden Rechts** auf diese Hebungen vorbehalten und es genügt daher nach dieser provinzialrechtlichen Bestimmung im Großherzogthume Posen zur Begründung eines solchen Anspruchs gegen einen Grundbesitzer des evangelischen Bekenntnisses (eines Dissidenten im Sinne jenes Traktates) nicht die Berufung auf die gemäß §. 865. II. 11. des Allgem. Landrechts aus der Lage eines Grundstücks in einer sonst zehntpflichtigen Feldmark abzuleitende Vermuthung.

Die Motivirung dieses Rechtssatzes ist eine der schlagendsten. Dem Falle selbst lag folgendes Sachverhältniß zum Grunde:

Die Kläger, Christian H. und dessen Ehefrau, besitzen das im Hypothekenbuche der Dorfschaft Bestwin unter Nr. 3. eingetragene Ganzbauergut, welches der Ehemann von seinem Vater im Jahre 1837. übereignet erhalten und dieser vom Grafen Nikolaus M., Be-

sitzer der Herrschaft Baszkowo, zu der auch Bestwin gehört, am 30. September 1815. erkauft hat. Das Dorf Bestwin ist zur katholischen Kirche zu Baszkowo eingepfarrt, und diese fordert von den Klägern ein jährliches Meßkorn von 3 Vierteln Roggen und ebenso viel Hafer und 3 Metzen Weizen, für den Pfarrer. Die Kläger behaupten, daß die Kirche und Pfarre hierzu kein Recht habe, daß die Abgabe nur durch administrative Exekution von ihnen, wie von ihrem Besitzvorfahren eingezogen worden sei, wodurch ein Recht nicht begründet werden könne,[24] und indem sie sich auch noch auf ihr evangelisches Glaubensbekenntniß und die ihnen deshalb zu Statten kommende Vorschrift des §. 872. II. 11. A. L. R. berufen, haben sie darauf angetragen: sie für ihre Person und auch als Besitzer des genannten Grundstücks, für nicht verpflichtet zu erachten, an die katholische Pfarre zu Baszkowo die geforderten Missalien zu geben, vielmehr sie von dieser Abgabe zu befreien und die verklagte Pfarre mit diesem Anspruche zurückzuweisen.

Nachdem der von der Verklagten angetretene Beweis über die Erwerbung des Zehntrechts gegen das Grundstück des Klägers durch Verjährung, wie über die allgemeine Zehntpflichtigkeit aller in der Bestwiner Feldmark liegenden Grundstücke erhoben worden war, erkannte das Kreisgericht zu Krotoschin auf einen Eid de ignorantia für die Verklagte über die in der Zeit vom 1. März 1817. bis 1. März 1848. von den Besitzern des Grundstücks Nr. 3. Bestwin an die katholische Pfarre zu Baszkowo alljährlich geschehene Ablieferung von 3 Vierteln Roggen, 3 Vierteln Hafer und 3 Metzen Weizen, und machte von Leistung oder Nichtleistung dieses Eides die Entscheidung abhängig.

Die Kläger appellirten. Das Appellationsgericht zu Posen bestätigte indessen das erste Erkenntniß.

Auf die von den Klägern eingelegte Nichtigkeitsbeschwerde dagegen wurde vom Königlichen Ober-Tribunal die Vernichtung des zweiten Erkenntnisses ausgesprochen und in der Hauptsache noch die Erhebung eines Beweises aus nachstehenden Gründen angeordnet.

Die Beschwerde erscheint im Wesentlichen begründet. Unter dem Warschauer Traktate von 1768. ist der Separatvertrag gemeint, wel-

---

24) Auch diese Behauptung ist erheblich, da dieselbe den Besitz des Rechtes der Verklagten nach den §§. 97. 80. I. 7. A. L. R. zu einem fehlerhaften, die Akquisitiv-Verjährung ausschließenden machen würde, wenn sie erwiesen würde. Entscheidungen, a. a. O. (Bd. 35.) S. 162.

cher neben dem eigentlichen Traktate vom 24. Februar 1768. am nämlichen Tage zwischen der Krone Polen und mehreren fremden Regierungen, namentlich Preußen und Rußland, errichtet worden ist. Dieser Actus separatus primus, wie er in der lateinischen Ausfertigung genannt ist, bestimmt mit großer Ausführlichkeit zuerst über die künftige Gleichstellung der sogenannten Dissidenten mit den Katholiken, hinsichts ihrer politischen und bürgerlichen Rechte, und ertheilt ihnen sodann Selbständigkeit in kirchlichen Dingen, indem er alle Einmischung und jede Gerichtsbarkeit der katholischen Geistlichkeit in solchen Angelegenheiten untersagt und abschafft. Hierauf verordnet der §. 7. des Art. II. Folgendes:

Cum in plerisque locis abusus quidam irrepserit, quo Clerus Romanus Catholicus, citra omne jus certam a Dissidentibus contributionem sub titulo jurium stolae exigit, licet hi proprios suos sacerdotes sustentare teneantur, proinde Dissidentes utriusque confessionis a solutione dictorum jurium stolae ex nunc liberi pronunciantur. Clero Romano Catholico nullo quoquam praetextu licitum erit, ullas a Dissidentibus, tam nobilibus, quam civibus ac plebejis dationes exigendi. Mos etiam pluribus locis introductus, strenarum colligendarum causa lucri gratia adeundi domus Dissidentium, et abusus, Dissidentes cogendi, ut schedulas seu scriptas licentias a Parochis Romanis Catholicis impetrent, quibus ritus ecclesiasticos et officia religionis suae exercere possint, in perpetuum tolluntur et annihilantur. Quae omnia de Graecis quoque non unitis intelligenda sunt, *salvis tamen decimis et missalibus*, *ubi eadem ipsis hucusque jure*, *nec non ex ratione compositionum*[25] *super iisdem legaliter factarum competierunt.*

Diese Schlußzeilen des Paragraphen sind es, auf deren richtiges Verständniß es ankommt. Durch einen bloßen Nachsatz, gleichsam nur beiläufig, wird ein sehr wichtiger Grundsatz ausgesprochen. Die vorhergegangenen Bestimmungen des Paragraphen sollen gelten „unbeschadet" (salvis) „der Zehnten und Missalien, wo dieselben bisher (*hucusque*) nach Recht (oder Gesetz, *jure*), wie auch auf Grund der in gesetzlicher Weise darüber geschlossenen Verträge, denselben —

25) Vgl. in dieser Beziehung die unter der vorigen Nr. litt. d. mitgetheilte Entscheidung.

(nämlich den vorher erwähnten katholischen Geistlichen) zugestanden haben.

Der Appellationsrichter bezieht sich zur Rechtfertigung seiner Auffassung dieser Bestimmung auf ein früheres Judikat des vormaligen Ober-Appellationsgerichts der Provinz vom 24. Januar 1827. (vgl. oben litt. a.) und es mag das als eine Autorität gelten, doch entbehrt diese ältere Entscheidung einer eigentlichen Begründung. Es ist in derselben nur gesagt, daß bisher immer angenommen sei, daß der Traktat von 1768. die Zehnten und Missalien in der bisher bestandenen Art belassen habe, und daß dadurch der §. 261. Tit. 11. Thl. II. A. L. R. ausgeschlossen werde, und es sei hierin eine traktatmäßige Verpflichtung zu finden. Daß die Sache so kurz damals abgemacht worden ist, erklärt sich vielleicht dadurch, daß die Parteien über den Sinn der Schlußworte des §. 7. nicht gestritten haben mögen, wenigstens wird einer Differenz dieser Art nicht gedacht und nur erwähnt, daß die Kläger, — eine Dorfgemeinde evangelischer Einwohner — auf Grund der landrechtlichen Vorschriften Befreiung von der bisherigen Leistung des Meßkorns verlangt haben, mit welchem Anspruche denn jenes Revisions-Urtel dieselben, unter Abänderung der entgegengesetzten Entscheidungen beider früheren Instanzen abgewiesen hat, woraus beiläufig sich ergiebt, daß doch keine Uebereinstimmung bei den Gerichten der Provinz stattgefunden hat.

Gegen die Gründe des jetzt angefochtenen Urtheils zweiter Instanz machen nun die Imploranten eine zwiefache Ausstellung, nämlich:

1. daß die Worte des Traktates: salvis tamen decimis . . . ubi eadem ipsis hucusque jure . . . competierunt, der katholischen Geistlichkeit Zehnten und Missalien nur soweit belassen hätten, als diese Berechtigungen ihr zur Zeit der Abschließung des Traktates gebührten, daß sie nur den damals bestandenen Zustand hätten erhalten wollen;

2. daß diese Worte keine solche Vermuthung für die Zehntpflichtigkeit der Grundstücke aufstellen, wie dies im §. 865. II. 11. A. L. R. geschehen sei; dieselben vielmehr dem Geistlichen den Beweis seines Rechts bei jedem einzelnen Grundstücke auferlegen, und daß daher das Appellations-Urtel diese, als Gesetz angewendete Bestimmung des Traktates, verletze, wenn es ausspreche, daß auf den Beweis der Erwerbung des Rechts der Pfarrei durch Verjährung nichts ankomme, und ebenso wenig auf den von den Imploranten in

zweiter Instanz angetretenen Beweis, daß die Missalien von den Besitzern nur durch administrative Exekution beigetrieben seien.

Die Erörterung dieser beiden Ausstellungen kann nicht durch die Anführung des Appellationsrichters: daß jedenfalls Kläger den Beweis hätten führen müssen, daß ihr Grundstück erst nach dem Traktate von 1768. gegründet worden sei, — beseitigt werden, weil die Imploranten gerade entgegengesetzt behaupten, daß der Verklagten nach jener Vorschrift die Beweislast obliege, und weil jene sich auch nicht lediglich auf den Besitzstand des Jahres 1768. stützen. Geht man nun auf diese Erörterung ein, so wird zu

1. durch die Worte salvis tamen decimis et missalibus, ubi eadem ... hucusque jure, nec non ex ratione compositionum ... competierunt doch wirklich eine Beziehung auf Ort und auf Zeit ausgesprochen; Zehnten und Missalien sollen erhalten bleiben, wo sie bisher nach Recht (oder Gesetz) oder Vertrag dem Pfarrer zugestanden haben.

Das kann nicht füglich soviel heißen, — wie jenes Ober-Appellationsgerichts-Urtel vom Jahre 1827. annimmt, — daß es hinsichts der Zehnten und Missalien überhaupt ganz unverändert beim Alten bleiben solle; denn dann wäre der ganze Schlußsatz vom Worte ubi an überflüssig; es hätte genügt an den Worten: salvis tamen decimis et missalibus, oder wenn man doch noch etwas hinzufügen wollte, so mußte eben ausgedrückt werden, daß in Betreff dieser kirchlichen Berechtigungen nichts geändert werden solle. Daß ganz widerrechtlich Zehnten und Missalien nicht gefordert werden dürften, nämlich auch unter solchen Umständen, wo diese Prästationen selbst von katholischen Besitzern nicht hätten verlangt werden können, verstand sich von selbst und durfte nicht erst ausgedrückt werden. Die Worte: ubi ... und hucusque ... mußten daher nothwendig eine besondere Bedeutung haben.

Diese legt ihnen denn auch das Urtel zweiter Instanz bei und zwar dahin: daß der katholische Pfarrer sein Zehntrecht an der ganzen Feldmark zu beweisen habe, nicht aber gegen jeden einzelnen Grundbesitzer in der Feldmark, worin auch das Allgemeine Landrecht im §. 865. a. a. O. übereinstimme, wie es hinzufügt. Es verwirft dagegen die Ansicht, daß nur der Besitzstand des Jahres 1768. habe aufrecht erhalten werden sollen. Dieser letzteren Meinung ist insoweit beizupflichten, als man nicht die Bestimmung eines Normaljahres

in dem Traktate finden kann, sondern annehmen muß, daß der Zustand des Jahres 1768. durch einen späteren, veränderten Gebrauch mit Bestande Rechtens hat aufgehoben werden können. Doch braucht man hierauf nicht weiter einzugehen, es genügt vielmehr die Beantwortung der anderen Frage: ob es richtig ist, daß die Worte des Traktates: ubi u. s. w. eine Vermuthung für die Zehntpflichtigkeit jedes einzelnen, in einem Zehntbezirke liegenden Grundstücks, im Sinne des §. 865. Titel 11. Thl. II. A. L. R. in sich schließen, wie judex a quo meint.

Die Wortfassung läßt diese Frage unentschieden. Das ubi kann sich ebenso gut auf jedes Grundstück, von welchem der Zehnt gefordert wird, als auf eine ganze Feldmark beziehen. Man muß daher nach einer anderen Erklärung des wahren Sinnes dieser Vorschrift suchen und eine solche bietet die, in dem gedachten Traktate selbst ausgedrückte Absicht der Vertrag schließenden Regierungen, in Verbindung mit den damaligen Zuständen Polens in Bezug auf das kirchliche Zehntrecht, dar. Jene Absicht ist deutlich dahin ausgesprochen worden, daß die sogenannten Dissidenten von den Beschwerungen befreit werden sollten, die sich mit der Freiheit ihres religiösen Glaubensbekenntnisses und seiner öffentlichen Ausübung nicht vertrugen, wenn sie im Uebrigen mit den katholischen Einwohnern bürgerlich und politisch gleich berechtigt sein sollten. Daher wurden die verschiedenen Abgaben, welche sie bisher an die katholische Pfarrgeistlichkeit hatten entrichten müssen, als mißbräuchliche bezeichnet und abgeschafft und nur wegen der Zehnten und Missalien wird jener Vorbehalt gemacht, der jedoch nicht ganz allgemein und uneingeschränkt diese Hebungen dem katholischen Klerus auch gegen die Dissidenten zugesprochen hat, sondern nur da, wo jene ihm bisher rechtlich gebührt hatten.

Zu dieser Einschränkung gab der Zustand, in welchem das Zehntrecht der Geistlichkeit im damaligen Polen überhaupt sich befand, gegründete Veranlassung. Der Zehnt war in Polen durch ein allgemeines Landesgesetz nie eingeführt worden;[26] es existirten nur für einzelne Landestheile dergleichen, z. B. für Klein-Polen, wozu das gegenwärtige Großherzogthum Posen nicht gehörte, der Vertrag zwischen König Kasimir dem Großen und dem Bischofe Bodzanta von Krakau

26) Vgl. die Gründe des unter der vorigen Nummer litt. d. mitgetheilten Erkenntnisses.

vom Jahre 1369.;[27] und wenngleich die Ansprüche der Geistlichkeit in sehr großem Umfange durchdrangen, so geschah dies doch nicht in allen Gegenden des großen Reiches und der Widerstand des Adels machte seit dem 16. Jahrhunderte sich so mächtig geltend, daß, nachdem die Entrichtung der Zehnten durch einen förmlichen Reichstagsbeschluß längere Zeit suspendirt worden war, endlich mit Zustimmung des päpstlichen Hofes jene Konstitution vom Jahre 1635. erlassen wurde, welche die Umwandlung des Zugzehnten in eine beständige Geldrente, auf den bloßen Antrag des Verpflichteten gebot, das dabei, wenn der Geistliche widersprach, zu beobachtende Verfahren vorschrieb, ausdrücklich aber auch bestimmte, daß jeder Episcopus in sua dioecesi, **in qua decimae fiunt** (wo der Zehnte stattfindet), compositiones de consensu rectorum factas et faciendas, antiquos contractus et quietationes, approbet aeviternis temporibus. Nicht minder ward bestimmt, daß, wo statt des Naturalzehnten seither ein Gewisses an Körnern (maldrata, missalia) gegeben worden, es dabei bewenden solle. So wurde unter dem Einflusse dieses Gesetzes, im Laufe von Jahrhunderten, unvermeidlich die frühere Regelmäßigkeit, wo sie bei Ausübung des Zehntrechts distriktsweise stattgefunden haben mochte, durchbrochen, indem jeder Gutsbesitzer durch Vertrag mit seinem Pfarrer etwas Anderes einführen konnte und selbst ohne nachweisbaren förmlichen Vertrag ein bestehendes Herkommen Beachtung finden sollte. Wenn Eichhorn in seinem Kirchenrechte Bd. 2. S. 817. von Deutschland sagt, daß das kirchliche Zehntrecht zwar seinem Ursprunge nach ein gesetzliches sei, doch nur soweit geltend gemacht werden könne, als es wirklich hergebracht sei,[28] so muß dies nach jenen geschichtlichen Vorgängen fast in höherem Grade noch von den polnischen Ländern gelten, für welche auch der bekannte Schriftsteller über polnisches Recht, Ostrowski, das Gewicht des Herkommens ebenfalls anerkennt (Bd. 1. der Bröcker'schen Uebersetzung S. 266.), und wo dies Herkommen nach der Konstitution von 1635. keineswegs nur als eine in ganzen Distrikten oder Pfarrsprengeln giltige Norm, sondern in Bezug auf jedes einzelne Gut sich ausbilden konnte und dann geschützt werden sollte. Zu dieser, solchergestalt gesetzlichen,

27) Derselbe wurde von Wladislaus Jagiello im Jahre 1433. bestätigt. v. Ostrowski, Civilrecht der polnischen Nation, in der Bröcker'schen Uebersetzung I. S. 261.

28) Vgl. Richter, Kirchenrecht, 5. Aufl. S. 724. bei Note 4. und ebenso Walter, Kirchenrecht, neueste Auflage §. 255. in fine S. 561.

Unregelmäßigkeit in der Ausübung des kirchlichen Zehntrechts konnte eine fernere Veranlassung die gerade in der heutigen Provinz Posen so häufig eingetretene Einwanderung deutscher und evangelischer Ansiedler geben, die, nach der dem polnischen Adel in großem Umfange damals beiwohnenden Selbständigkeit (Autonomie) jeder Grundbesitzer auf seinem Grunde und Boden zulassen durfte, deren Rechte und Verbindlichkeiten von ihm durch ein sogenanntes Privilegium bestimmt wurden und die regelmäßiger Weise auch aus eigenen Mitteln für ihre Kirchen und Pfarren zu sorgen hatten. Diese Ansiedelungen (sogenannte Hauländereien[29]) entstanden innerhalb der katholischen Kirchsprengel, sie führten aber nothwendiger Weise, zumal sie mehrentheils auf Neubruchslande[30] errichtet wurden, zu Zweifeln über die Zehntpflicht dieser Ländereien, und zur allmählichen Ausbildung exceptioneller Zustände in dieser Beziehung, eben auf Grund jener solche autonomische Regelung des Zehnten begünstigenden Landesgesetzgebung. Es war demnach der Zusatz: ubi eadem jure .... competierunt, bei der Bestimmung des Traktats von 1768. ein durchaus berechtigter, ja nothwendiger, und derselbe muß, eben weil der

---

29) Bemerkt mag hier werden, daß schon ums Jahr 1250. ein polnischer König der Stadt Posen das Privileg gab, durch welches er sie den deutschen Kolonisten überwiesen und ihr Magdeburgisches Recht verliehen hat. Die Germanisirung ist in dieser Weise unter den polnischen Königen fortgeführt worden; deutsche Städte sind entstanden und haben sich mit deutschen Handwerkern bevölkert; deutsche Kolonisten haben die polnischen Wälder urbar gemacht, und die deutschen Gemeinden, die in jener Zeit sich gebildet haben, bestehen zum Theil heute noch fort unter dem obengedachten Namen „Hauländereien". Vgl. die aus amtlichen Quellen geschöpften statistischen Nachweisungen des Abgeordneten für Genthin (v. Bonin) in dem stenographischen Berichte der 55. Sitzung des Hauses der Abgeordneten vom 23. Mai 1861.

30) Durch den §. 35. des Ablösungsgesetzes vom 2. März 1850. ist bekanntlich jeder Zehnt vom Neulande (Neubruchzehnt, Rottzehnt) mit der Verkündung des gedachten Gesetzes aufgehoben worden. Der §. 35. a. a. O. lautet nämlich:

> Von dem Tage ab, an welchem das gegenwärtige Gesetz in Kraft tritt, kann von Ländereien, von welchen ein Zehnt noch nicht bezogen worden, derselbe nicht gefordert werden. Die Ablösung des Zehnten nach Maßgabe der Bestimmungen dieses Titels schließt daher auch die Aufhebung des Zehnten vom Neulande (Neubruchzehnt, Rottzehnt) mit ein und kann dafür nicht noch eine besondere Abfindung verlangt werden.

Vgl. im Uebrigen Koch, Kommentar zum A. L. R. II. 11. §§. 890—892. Anm. 99., Bd. 4. 2. Aufl. S. 407. und J. F. Runde, Beiträge zur Erläuterung rechtlicher Gegenstände, Bd. I. Nr. XIV. S. 423.

freien Vereinbarung der Interessenten und dem Herkommen ein solcher Einfluß auf die Umbildung auch des ursprünglich gesetzlichen Zustandes eingeräumt war, so verstanden werden, daß der Kirche oder Pfarre, welche den Zehnten oder dessen Surrogat, das Meßkorn, fordert, der Beweis dieses Anspruches obliegt. Ob aber der Anspruch gegen eine ganze Gemeinde, oder gegen einen Einzelnen aus derselben, gerichtet ist, das kann in dem Grundsatze nichts ändern, und der Traktat hat hierin etwas Anderes auch nicht angeordnet, einen Unterschied dieser Art nicht gemacht.

Der Appellationsrichter, der diesen Traktat als Provinzialrecht allein entscheiden läßt und deshalb die Vorschriften der §§. 261. und 872. II. 11. A. L. R. für unanwendbar erachtet, hätte sich dann auch der Berufung auf den §. 865. ebendas. enthalten sollen, da dieser Paragraph nicht eine bloße Beweisregel, sondern eine rechtliche Vermuthung aufstellt, welche mit anderen Vorschriften jenes Abschnittes des Allgem. Landrechts in Verbindung steht, namentlich mit der des §. 870., wonach, wenn der Inhaber eines Grundstücks sich seit zehn Jahren im ruhigen Besitze der Zehntfreiheit befindet, die aus der Lage des Grundstücks entstandene rechtliche Vermuthung wieder gehoben wird, und selbst das im §. 872. in Verbindung mit §. 261. angeordnete Ruhen der Erhebung des kirchlichen Zehnten wegen Verschiedenheit des Religions-Bekenntnisses des Grundbesitzers, in diesen Zusammenhang gehört.

Die provinzialrechtliche Geltung des oft gedachten Traktats ist anzuerkennen, man muß dieselbe aber in Verbindung mit der ausgesprochenen Absicht der kontrahirenden Staatsregierungen und mit dem Zustande der Dinge, welche der Staatsvertrag vorfand, auffassen und erklären. Danach wollte man nur wohlerworbene Rechte der katholischen Geistlichkeit auf Zehnten oder Missalien erhalten; daraus folgt aber mit Nothwendigkeit, daß der Beweis von dem geführt werden mußte, der das Recht in Anspruch nahm. Und dies muß heute ebenso gut gelten, wie es offenbar zur Zeit der Schließung des Vertrages, wenn damals sofort etwa die Regierung des Königreichs Polen diese ganze Zehntenfrage hätte reguliren wollen, oder wenn zu jener Zeit sogleich Streitigkeiten zwischen einer Kirche und einem Grundbesitzer entstanden wären, jeder Kirche obgelegen haben würde, nachzuweisen, daß ihr der Zehnt gegen dies bestimmte Grundstück gebühre. Dieser Beweis würde der Kirche damals wahrscheinlich auch nicht leichter geworden sein als heute, wenn sie sich nicht im Besitze des Rechts

befand, aber auch heute kann er ihr wohl nur mißlingen, wenn durch Nachlässigkeit ihrer Vertreter die Ausübung ihres Rechts, wo es ursprünglich vorhanden war, unterblieben ist. Bei dieser Beweisführung aber kann, um dies nochmals zu bemerken, die Vermuthung des §. 865. a. a. O., wenngleich auch das kanonische Recht eine ähnliche der Kirche günstige Präsumtion kennt,[31] nicht Platz greifen, weil das Institut des kirchlichen Zehnten, nach der obigen Darstellung, in den polnischen Landen seinen eigenen Weg gegangen ist und zuletzt noch durch den oftgedachten Warschauer Staatsvertrag eine erhebliche Modifikation erfahren hat. (Entscheidungen, Bd. 35. S. 149—161.)

c. Eine weitere Auslegung der angeführten Bestimmung des Warschauer Traktats von 1768. enthält endlich auch das Erk. des Königl. Ober-Tribunals vom 23. September 1859. (Entscheid., Bd. 42. S. 310—320. und Arch. für Rechtsfälle, Bd. 34. S. 258—266.) Dasselbe spricht den Rechtssatz aus:

Unter dem im Warschauer Traktate von 1768. gebrauchten Ausdrucke „Dissidenten" sind zwar vorzugsweise die Protestanten[32] zu verstehen; dieselben sind jedoch mit den nicht unirten Griechen hinsichtlich der in dem Traktate verordneten Befreiung der Dissidenten von Abgaben an die katholische Geistlichkeit ganz gleich behandelt.[33]

C. Preußen.[34]

9.

Verpflichtung katholischer Grundbesitzer zur Entrichtung von Meßkorn an den Pfarrer der evangelischen Kirche in Westpreußen. Liegen nur sonst die Bedingungen der §§. 51—57. des Westpreußischen Provinzialrechts

---

31) Vgl. cap. 29. X. de decim. (3, 30.) und Richter, Lehrbuch des Kirchenrechts, 5. Aufl. S. 723. f. zu II.

32) Vgl. die Allerhöchste Kab.-Ordre vom 3. April 1821. wegen Veränderung der Benennung: Protestanten rc. in Evangelische. (v. Kamptz, Annal. Bd. 5. S. 341.)

33) Vgl. in geschichtlicher Beziehung hier überall Jacobson a. a. O. (Note 21.) Thl. I. Bd. 1. S. 28—30. und Bd. 2. S. 243. ff.

34) Hinsichtlich Ostpreußens und der dort üblichen Kalende vgl. den Art. „Kalende"; hinsichtlich Westpreußens den Artikel „Pfarrabgaben" unter Nr. 3. und oben S. 519. f.

vom 19. April 1844. (Ges.-Samml. S. 103.) vor, so muß ein Westpreußischer Grundbesitzer, auch wenn er katholisch ist und Abgaben an die katholische Kirche entrichtet, an den Pfarrer der evangelischen Kirche das ortsgewöhnliche Meßkorn liefern. Erk. vom 22. Juni 1857.

Die Gründe sind folgende:

Die §§. 51—53. und 55. des Westpreußischen Provinzialrechts vom 19. April 1844. lauten:

§. 51. Jeder Besitzer eines ländlichen Grundstücks ist verpflichtet, einen Sackzehnten unter der Benennung „Meßkorn" an den Pfarrer des Kirchspiels zu entrichten.

§. 52. Wie viel Getreide, und in welchen Arten, an Meßkorn von jedem Grundstücke zu entrichten ist, wird durch Ortsgewohnheit bestimmt.

§. 53. Die Befreiung von dieser Abgabe muß in jedem einzelnen Falle nachgewiesen werden.

§. 55. Meßkorn und Realdezem sind als dingliche Lasten von jedem Besitzer der verpflichteten Grundstücke, ohne Rücksicht auf sein Glaubensbekenntniß, zu entrichten.

Schon bei der Berathung des Westpreußischen Provinzialrechts im Jahre 1837. erkannten die ständischen Deputirten es für ein dringendes Bedürfniß, daß die Verpflichtung der Grundbesitzer, an die Geistlichen einer anderen Konfession das Meßkorn oder den Geldzehnt zu entrichten, aufgehoben werden möge, da dieselbe zu Mißvergnügen führe und diese Einrichtung in den früheren Verhältnissen ihren Grund habe, wo die meisten Einwohner in Westpreußen zur katholischen Religion sich bekannt, diese Verhältnisse seit der Zeit sich aber bedeutend verändert hätten. Motive zum revidirten Entwurfe des Westpreußischen Provinzialrechts von 1837. S. 80. — Dessenungeachtet sind die oben mitgetheilten Paragraphen in das Westpreußische Provinzialrecht vom 19. April 1844. wieder mit aufgenommen, weil sich deren Bestimmungen nach der übereinstimmenden Erklärung der ständischen Deputirten und der Regierungs-Abgeordneten auf die bestehende Provinzialverfassung gründeten, und man hat die Verpflichtung zur Zahlung dieser Realabgabe zur Zeit um so mehr als berechtigt anerkannt, als ohne dieselbe die Existenz der darauf basirten kirchlichen Institute leicht gefährdet werden könnte. von Vegesack, Westpreußisches Provinzialrecht, Bd. I. S. 364. Für den großen und kleinen Marienburger Werder ist das Verhältniß der an die evangelischen Geist-

lichen und Kirchendiener zu entrichtenden Abgaben und Leistungen inzwischen durch die Special-Verordnung vom 30. Februar 1846. (Ges.-Samml. S. 27.) besonders geregelt; für den übrigen Bezirk des Westpreußischen Provinzialrechts sind noch jetzt die §§. 51—55. maßgebend, und bei deren ganz allgemeiner Fassung erscheint es ungerechtfertigt, deren Vorschriften lediglich auf die katholische Kirche zu beschränken, dagegen aber anzunehmen, daß, wenn eine evangelische Kirche oder Pfarre dergleichen Abgaben von katholischen Einwohnern fordere, sie sich auf den §. 55. des Provinzialgesetzes nicht beziehen könne, sondern ihr Recht beweisen müsse.

Die Voraussetzungen der gedachten provinzialrechtlichen Bestimmungen trafen aber in dem Falle, welcher der obigen Entscheidung zu Grunde lag, sämmtlich zu. Daß der Hof der Verklagten innerhalb des evangelischen Kirchspiels N. liegt, war unbestritten und das Domainen-Rentant M. zeigte in seinem Berichte an, daß sämmtliche Grundstücke an dem Wohnorte der Verklagten seit Fundation der Kirche zu N. bis 1839. stets nur in Händen evangelischer Besitzer gewesen seien. Bei der gesetzlich anerkannten Dinglichkeit des Meßkorns, d. h. bei der kategorischen Vorschrift des allegirten §. 55. konnte daher die Verklagten auch der Umstand, daß sie selbst katholisch sind, gegen die Verbindlichkeit nicht schützen, dem evangelischen Pfarrer zu N. das Meßkorn der Ortsgewohnheit gemäß alljährlich zu Martini zu liefern. §. 57. ebendas. (Archiv für Rechtsfälle, Bd. 25. S. 229—232.) Vgl. im Uebrigen den Art. „Pfarrer" Nr. 4.

D. Sachsen.

10.

Zehnt von den in der Brache zehntpflichtiger Felder gewonnenen Futterkräutern im **Magdeburgischen.** Der Grundsatz des §. 880. Tit. 11. Thl. II. A. L. R. gilt auch im Magdeburgischen. Futterkräuter und grün vom Acker zu Futter genommenes Getreide fallen indeß nicht unter den Begriff von zehntpflichtigen Früchten (§. 857. a. a. O.), sondern sie vertreten die Stelle des Futters, welches das Vieh auf den sonst unbebaut zur Weide liegen bleibenden Aeckern findet. Magdeburgische Polizei-Ordnung vom 3. Januar 1688. Kap. 45. §. 5.; Magdeburgische Kirchen-Ordnung vom 13. November 1685. Kap. 19. §. 9.; Edikt vom 21. Februar 1791. (Rabe,

Samml. Bd. 2. S. 69.) Erk. des Königl. Ober-Tribunals vom 15. April 1829.[35]

---

35) Die beiden Vorderrichter waren, wie in den Rechtssprüchen Bd. 3. S. 174. nur historisch erwähnt wird, entgegengesetzter Ansicht und gleicher entgegengesetzter Ansicht sind auch folgdnde, sämmtlich Kleezehnt-Sachen betreffende, Erkenntnisse: I. der Juristen-Fakultät zu Leipzig vom 1. Oktober 1775. (mitgetheilt in der oben unter Nr. 6. S. 504. schon angeführten Schrift von Samuel Christoph Wagener, „Das Zehentrecht in seinem ganzen Umfange," S. 120—122.); II. der Königlichen Magdeburgischen Regierung vom 9. April 1779., bestätigt am 18. Oktober 1779. (Wagener a. a. O. S. 123—125.); III. des Magistrats zu Loburg vom 20. November 1797. (Wagener a. a. O. S. 146—152.) Das letztgedachte Erkenntniß wurde bestätigt von der Magdeburgischen Regierung unter dem 30. Juni 1798. und endlich konfirmirt im Revisorium zu Magdeburg unter dem 14. November 1798. (Wagener a. a. O. S. 152—158.) Zu gleichen Grundsätzen bekannte sich endlich auch IV. die Magdeburger Kriegs- und Domainenkammer in ihrer Entscheidung vom 12. Oktober 1789. (Wagener a. a. O. S. 159. und S. 162—163.), wobei bemerkt werden mag, daß die Kompetenz dieser letzteren Behörde sich auf das, den Futterkräuter-Anbau betreffende, Edikt vom 21. Februar 1791. §. 5. stützte.

Wir theilen die von Wagener angeführten Entscheidungen, die nicht bloß von historischem Interesse sind, wörtlich in der Fassung mit, wie wir sie a. a. O. vorfinden.

I. Die „Rationes decidendi" des **Erkenntnisses der Juristen-Fakultät zu Leipzig vom 1. Oktober 1775.** in Sachen der Pfarre zu Purschwitz wider den Magistrat daselbst lauten:

Obwohl beklagter Rath vorwendet, daß ihr Pächter den Klee zum Futter in die Felder um deswillen zu säen angefangen, weil dadurch

1. die Viehzucht sehr verbessert werde, und die Felder da besser gedüngt würden, folglich der Prediger einen reichlicheren Zehnten von den übrigen Früchten bekomme, und ein doppelter Nutzen in einer Person nicht zusammenkommen dürfe, um so weniger, da Pastor schon mehr Einkünfte als sein Vorfahre habe;

2. Pastor müsse nicht ein Mehreres verlangen als ihm in seiner Vocation zugesagt worden: da sei des Klees nicht gedacht, sondern nur des Garbenzehenten.

3. Weder Er noch seine Vorfahren hätten den Zehenten von Kraut, Rüben und so weiter verlangt. Endlich sey

4. der Klee in die Brache gesäet; von Brachfeldern fiele aber kein Zehent; und wenn kein Klee gesäet würde, würde weit mehr Brache liegen bleiben, von welcher Kläger keinen Vortheil habe.

Die Responsio ist folgende:

ad 1. Der angegebene Nutzen beruhe auf zweifelhaftem Erfolge, wodurch dem Kläger ein gewisses und bereits erworbenes Recht wider Willen nicht entzogen werden könne. Es sei genug, daß Klägern von den Aeckern, worauf Beklagter Klee gesäet, der Zehent gehöre. Eine statthaltende Sache nehme die Eigen-

Die Gründe sind folgende:

Wenn man auch mit den vorigen Richtern die Magdeburgische Polizei-Ordnung und die Kirchenordnung anwenden will, so kann es doch bei ihren Entscheidungen nicht verbleiben.

---

schaft desjenigen an, dessen Stelle sie vertritt; folglich komme darauf nichts an, daß der Klee zu den bekannten Arten von Getraide nicht zu zählen sey.

ad 2. Wenn dem Kläger einmal ein Zehentrecht auf den Aeckern zukömmt, habe man solches durch die zugesandte Vocation nicht schmählern wollen; der Garben-Zehente schließe den übrigen Zehenten nicht aus, sondern sey nur dem Sackzehenten entgegengesetzt. Daß der Klee also nicht in Garben gebunden werde, wie der Rath anführe, sey nicht in Erwägung zu ziehen.

ad 3. Jetzt sey nicht von diesen Feldfrüchten, sondern vom Klee die Rede.

ad 4. Was der Rath von der Brache erwähne, bestehe in einer schwankenden Bedeutung des Ausdrucks; denn sobald auf derselbigen etwas Gesäetes wachse, sey solche schlechterdings nicht für Brache, sondern im gesetzmäßigen Verstande eher für einen bestellten Acker zu achten; und wenn mehr Brache liegen bliebe, könne Kläger dann auch keinen Zehenten davon fordern — —.

II. Das **Erkenntniß der Königl. Magdeburgischen Regierung vom 9. April 1779.** in Sachen zu Kloster Bergen wider die Zehentpflichtigen zu Bährendorff und Heiligendorff ist folgendes:

Den dritten Klagepunkt anlangend, sind Beklagte nicht schuldig, die in ihren Feldmarken mit Futterkräutern, Esparcette, Luzerne, Klee u. dergl. bestellten Aecker umzupflügen und zum Kornbau zu cultiviren; und ist dieser Klagepunkt also ungegründet; Beklagte aber sind verbunden, von jedem der mit dergleichen Futterkräutern im Sommer- und Winterfelde bestellten Morgen der qu. Feldmark, bey jedesmaligem Hau, 5 Bund oder Haufen guten Bandes dem klagenden Kloster als Zehenten liegen zu lassen; denn

1. stehet klagendem Kloster, nach dem von ihm inducirten Documente, das qu. Zehentrecht in dem Maße zu, daß es 5 Garben, wie es auf jedem Morgen im Sommer- und Winterfelde wächst, bekommt; es ist also dieses Recht auf keine gewisse Art Früchte restringirt, und können daher Beklagte nicht gezwungen werden, ihre zehentbaren Aecker blos mit Korn zu bestellen; sondern sie sind auch befugt, ihrer Convenienz gemäß, Futterkräuter darauf zu säen.

Sie müssen aber

2. von diesen Futterkräutern gleichfalls nach dem qu. Documente und ihrem eigenen Geständnisse, wenn der damit bestellte Acker ins Winter- und Sommerfeld kommt, 5 Bund oder Haufen guten Bandes, und zwar bey jedem Hau, als Zehenten liegen lassen, weil nach dem Begriff des Zehenten selbiger ein Theil der gewonnenen Früchte ist, mithin so oft, als Früchte gewonnen werden, gefordert werden kann.

3. Hat zwar Mitbeklagter Andreas Luke aus Stemmern eingewendet, daß von der Esparcette seit undenklichen Jahren kein Zehent gegeben worden,

Die Polizeiordnung disponirt Kap. XLV. §. 5.:
Wenn Erbsen, Wicken, Bohnen, Leinsamen und dergleichen in die Brache gesäet werden, soll von solchen erwachsenen Früchten gleichfalls der Zehent gegeben werden;

---

und hat auch dieses Vorgeben nachher nicht geändert; es ist aber dieser Einwand ungegründet, weil der Bau der Esparcette noch nicht 44 Jahr in hiesigen Landen eingeführet, mithin das Recht, selbige als Zehent zu fordern, nicht präscribiret werden könne.

Uebrigens sind Beklagte dem klagenden Kloster den von demselben erweislich zu machenden Schaden, welchen es durch den von Beklagten bisher widerrechtlich geschehenen Abtrag des qu. Zehenten (und zwar in Absicht des ersten Klagepunktes im Jahre 1778., in Absicht der beiden letzten Klagepunkte in denen Jahren 1774., 1775., 1776., 1777. und 1778.) erlitten, zu erstatten — keinesweges aber diesen Streit eidlich zu manifestiren verbunden; denn

1. — — und

2. muß in Absicht der beiden übrigen Punkte, aller erweislich zu machende erlittene Schade ersetzt werden; weil Beklagte sonst, zum Nachtheile des Klosters, die vorzüglich Begünstigten seyn würden, es auch ihre Schuldigkeit war, jedesmalige Erndte und jeden Hau dem klagenden Kloster anzuzeigen, und demselben den gebührenden Zehenten liegen zu lassen. — —

(In Appellatorio ist diese Sentenz durch das am 18. Oktober 1779. gegebene Urtheil bestätiget.)

III. Das Erkenntniß des Magistrats zu Loburg vom 20. November 1797. in Sachen der Oberpfarre daselbst wider die dortigen Ackerbürger lautet:

In Sachen des Oberpfarrers und Inspectors Schäffers zu Loburg, Klägers, wider die Ackerleute Francke und Consorten, Beklagten, erkennen Wir Burgemeister und Rath, den Acten gemäß, hiermit für Recht: daß es bey der Erklärung des Gutsbesitzers Herrn Blumenthal, daß derselbe den qu. Zehenten dem hiesigen Oberpfarrer entrichte, und an diesem Rechtsstreite nicht Antheil nehmen wolle, sein Bewenden hat, und die Beklagten

2. dem Kläger von dem qu., in der sogenannten Brach- oder Pfingst-Heinigte zu bauenden Klee, solcher mag grün oder trocken gefüttert werden, ingleichen

3. von den 3 Morgen Holz, so auf Sandschellen und Wegen im Zweinitzer Felde angebauet, ebenfalls den 30sten Theil an Zehent zu entrichten;

4. den vorenthaltenen dießjährigen Klee, nach der von den Lehn- und Gerichtsschulzen Ilo aus Zepernick und Friedrich aus Gloine pflichtmäßig aufgenommenen und von Beklagten anerkannten Taxe:

a. im Zweinitzer Felde von 7 Scheffeln 3 Metzen zu Kornaussaat-Acker gerechnet à 3 Thlr. der Scheffel;

b. dergleichen im Knöpelfelde 16 Scheffel 2 Metzen à 4 Thlr.;

c. dergleichen im Möckernitzer Felde 7 Scheffel $3\frac{1}{2}$ Metze à 4 Thlr.;

an Zehenten mit $\frac{1}{30}$stel binnen 8 Tagen nach erlangter Rechtskraft dieses Erkenntnisses zu bezahlen, desgleichen

und in der Kirchen-Ordnung heißt es Kap. XIX. §. 9.

Von Aeckern, darein Erbsen, Wicken, Flachs, Hanff, Hiersen, Heidekorn gesäet, oder Zwiebeln, Rüben, Möhren, Kraut und dergleichen gestecket wird, soll eben sowohl, zum Fall sie zehendbar, dem Pfarrer der Zehende gereichet werden.

---

5. sämmtliche durch diesen Prozeß verursachte Kosten und Auslagen (in Summa 32 Thlr. 1 Gr. 6 Pf.) allein zu bezahlen schuldig. V, R. W.

Weil

1. der hiesigen Oberpfarre das Zehentrecht an Korn, als an Brachfrüchten auf sämmtlichen 3 Feldmarken hiesiger Stadt nach dem Geständnisse der Beklagten zusteht, und Beklagte weder Judikate, noch besondere Rezesse, nach welchen Ausnahmen gegen das dergleichem Grunde und Boden anklebende Zehentrecht, bey gewissen Früchten, gegen die Kirchen-Ordnung Kap. 21. §. 8. gemacht worden, beygebracht haben;

2. weil der seit wenigen Jahren erst von Beklagten in der Brache gebauete Klee eine kultivirte Nutzung der Aecker und vorhin nicht üblich gewesen, das Zehentrecht aber auf keine gewisse Art von Früchten restringirt, vielmehr der Zehent ein Theil der gewonnenen Früchte ist, mithin, so oft Früchte gewonnen werden, gefordert werden kann;

3. der dritte Einwand der Beklagten, daß von dem vormals statt des jetzigen Klees in der Brache zur grünen Futterung gebauten Wickfutter kein Zehent seit rechtsverjährter Zeit gegeben worden, ist an sich unerheblich, und auf die Aussage derer theils wegen der zu nahen Verwandtschaft und Verhältnisse mit Beklagten und des eigenen Interesses, theils wegen der unbestimmten Aussage in Absicht der Reihe der Jahre, rechtlich nicht zu achten,

Gerichtsordnung P. I. Tit. 10. §. 228. seq.

weil der Zehent genommen wird, und die rechtliche Vermuthung ist, daß jeder Eigenthümer, falls ihm mehr Zehent, als er zu geben verbunden, genommen worden, sich dabey nicht beruhiget, sondern den zuviel genommenen Zehenten zurückgenommen, oder deshalb Klage angestellt haben würde. Hiervon haben Beklagte keinen Fall angeführet, auch die Zeugen keine vor mehreren Jahren etwa vorgekommene Kontradiction aufstellen können, vielmehr der Zeuge, Zehntner Meyer, welcher in dieser Eigenschaft seit 24 Jahren vereidiget und angestellt ist, und unter denen Zeugen die beste Wissenschaft aus eigener Erfahrung hat, bekundet, wie der sel. Inspektor und Oberprediger Koch ihm ausdrücklich aufgetragen hat, daß er, der Meyer, von dem Wickfutter, welches Beklagte in die Brache säeten und grün abfutterten, den Zehenten in Erbsen nehmen sollte, und darnach die Schwade von abgemähtem Wickfutter zu den Erbsenschwaden mit zugerechnet und solchergestalt vom abgemähten grün gefutterten Wickfutter den Zehenten bei den Erbsen mitgewonnen hat. Wenn er dieses auch den Beklagten nicht gesagt hat, so ist die rechtliche Vermuthung, daß jeder Eigenthümer, wenn sie, wie die Beklagten mehrentheils, selbst ihr Korn abführen, um den ihm genommenen Zehenten sich bekümmert, gegen die Beklagten. Zehentgeber können durch ihr vorgebliches Nichtwissen den Umfang des Zehentrechts

Das letzte Gesetz kann nun schon deshalb nichts entscheiden, weil es gar nicht von in der Brache gewonnenen Früchten spricht. Es würde also, wenn kein anderes Gesetz vorhanden wäre, bei den Vorschriften des gemeinen Preußischen Rechts verbleiben müssen, wonach

---

auch durch unterlassene Kontradiction, welche, nach der Magdeb. Polizey-Ordn. Cap. 52. §. 8., allein die Verjährung bewirken kann, um so weniger schwächen, da die Magdeb. Kirchenordnung als Provinzial-Gesetz und das Preuß. Landrecht Tom. II. Tit. XI. §. 878. sq. ebenfalls gegen die Beklagten lauten;

4) weil aus den Zeugen-Aussagen und der von den Taranten pflichtmäßig angegebenen und von Beklagten anerkannten Taxe hervorgehet, daß in der Pfingstheinigte weder Wickfutter, noch Klee gebauet, und der vormalige Bau des grün abgefutterten Wickfutters, in der Brachheinigte von keiner Bedeutung gegen den, statt dessen jetzt angefangenen Bau des Klees in der Brache gewesen ist; Kläger folglich durch den vermehrten Kleebau an Kornzehnt, weil die Brache durch den jetzigen Kleebau geschwächet, verlieren, hiergegen Beklagte das durch die grüne Kleefütterung ersparte, und übrige trockene Futter der Pferde profitiren, und Kläger der Willkühr der Beklagten unterworfen sein würde, in der Brache oder Pfingstheinigte den Kleebau ins Große nach Gefallen zu treiben;

5. weil bekanntlich das hiesige Stadtfeld zum Theil aus unergiebigem Sandlande bestehet, welches mehrere Jahre ruhet, und in der Folge abwechselnd mit Korn wieder bebauet wird, und, wie oben gezeiget, im allgemeinen zehntbar ist, und die darauf gemachten Wege von Zeit zu Zeit verrückt, ausgedehnt und verändert werden, bis sie bei fernerer Beackerung wieder eingeschränkt werden; die beklagten Zehentpflichtigen aber über die Ausnahme von der Regel, daß die qu. mit Holz besäeten drei Morgen Sandschellen oder gewesene Wege zehentfrey und unter der zehentbaren Feldmark, darin solche belegen, nicht mitbegriffen sind, kein Dokument oder Beweismittel zur Exemtion induciret haben . . .;

6. weil die Beklagten auf die ihnen zugefertigte Klage den dießjährigen Zehenten vom Klee vorenthalten haben, werden sie dem Kläger zur Schadenersetzung nach der gerichtlichen Taxe gerichtet . . .

Das demnächst in II. Instanz von der Königl. **Magdeburgischen Regierung** erlassene **Erkenntniß vom 30. Juni 1798.** lautet in seinen Gründen wie folgt:

Soviel das Gravamen 1. und 2. a. b. des zu verzehentenden Klees anbetrifft, ist zuförderst darüber kein Streit, daß die Aecker, wovon Appellat ihn fordert, dem Zehentrechte des Appellaten unterworfen sind. Aus diesem Verhältnisse entspringt für Appellaten das Recht, von allen auf diesen Aeckern, besonders durch Kultur hervorgebrachten und gewonnenen Früchten den Zehenten zu verlangen, bis in Absicht dieser oder jener Fruchtart von den Zehentpflichtigen eine Ausnahme oder Exemtion ausgewiesen worden. Appellanten bescheiden sich daher auch von selbst, den auf den zehentbaren Aeckern in der sogenannten Pfingstheinigte gewonnenen Klee an sich dem Appellaten zu verzehenten, wenn sie ihn trocken zum Winterfutter einfahren.

Früchte, welche in der Brache gebaut werden, in der Regel zehntfrei sind. A. L. R. II. 11. §. 880.

Sie wollen von diesem Verzehenten nur dann eine Ausnahme machen, wenn der Klee zur Futterung des Viehes grün abgemähet und verbraucht wird; Appellanten beziehen sich dieserhalb

1. darauf, daß kein Gesetz vorhanden sei, welches dergleichen grün abgemähete Futterkräuter dem Zehentrechte unterwürfe.

Allein nach obengedachter, allgemein für das Zehentrecht sprechender, Vermuthung müßte vielmehr ein Gesetz vorhanden seyn, welches den grün verbrauchten Klee von der Zehentbarkeit ausnähme. Zwar scheint das Allg. Landrecht Theil II. Tit 11. §. 876. den sogenannten Großzehent auf Erzeugnisse, welche der Halm trägt, einzuschränken; aber die provinziellen Gesetze, welche hier den Vorzug haben müssen, gehen in ihrer Bestimmung weiter. Sowohl die Magdeburgische Kirchen-Ordnung (Kap. 21. §. 9.), als die Polizey-Ordnung (Kap. 45. §. 8.) rechnen Erbsen, Wicken, Bohnen, Leinsaamen, Rüben, Möhren, Kraut und dergleichen, zu den zehentbaren Früchten, und sie würden nach dieser Ausdehnung analogisch unstreitig auch des Klees gedacht haben, wenn er zur Zeit der Gebung dieser Gesetze schon kultiviret worden wäre.

2. Berufen sich Appellanten darauf, daß der grüne abgemähete, zum Futter für das Vieh verbrauchte Klee in die Stelle des in der Brache sonst aufgeschossenen Grases und Viehfutters trete, welches der Verzehentung an sich nicht unterworfen sey. Diesem Argumente steht aber entgegen:

a. daß, wenn gleich das Allgem. Landrecht (II. 11. §. 880.) Früchte, welche im Brachfelde gebauet werden, der Regel nach für zehentfrey erklärt, doch die hier den Vorzug habende Magdeburgische Polizey-Ordnung Kap. 44. §. 5. Brachfrüchte ausdrücklich dem Zehentrechte unterworfen hat;

b. daß die Gesetze darunter gar keinen Unterschied machen, ob die Erzeugnisse der zehentbaren Grundstücke reif oder unreif verbraucht, oder wozu sie, ob zur Nahrung des Menschen, oder des Viehes gebraucht werden. Die Gesetze unterwerfen vielmehr auch Erzeugnisse von den Wiesen, also Gras und Heu, welche hauptsächlich blos zur Viehfutterung gebraucht werden, der Verzehentung (conf. Allgem. Landrecht II. 11. §. 876.), ja sogar von solchen Früchten, welche die Gesetze der Verzehentung namentlich unterwerfen, werden einige zur Viehfutterung gebraucht, und es kommt also dem Richter nicht zu, einen Unterschied zu machen, den das Gesetz nicht macht.

c. Ist der Kleebau, so wie er jetzt getrieben wird, ein Produkt der Kultur, und wenn gleich der Cultivateur dadurch den Abgang des Grases ersetzet, oder den Kleebau an die Stelle der Brachhütung setzt, so kann doch der Umstand, daß die Natural-Brachhütung ihrer Natur nach nicht zehentbar ist, dem Berechtigten nicht das Recht nehmen, von Früchten, die durch die Kultur gewonnen werden, Zehent zu fordern. Sollte der Umstand, daß der Zehentberechtigte keinen Zehenten erhalten würde, wenn die Brache nicht mit Futterkräutern bestellt, sondern zur Natural-Hütung liegen geblieben wäre, ihn seines Zehentrechtes berauben,

Aber so wenig dieses, als das andere Gesetz können, wenngleich die Polizeiordnung von in die Brache gesäeten Früchten spricht, hier angewendet werden. Denn zu der Zeit, als beide Gesetze er=

---

so würde er von gar keinen Brachfrüchten Zehent fordern dürfen. Hierzu kömmt,

d. daß es noch zweifelhaft ist, ob nicht Appellat an dem Zehenten von der Gerste verliert, wenn der Klee schon das Jahr vorher in die Gerste gesäet wird, oder ob die nachfolgende Erndte des zu verzehentenden Winterkorns nicht besser und einträglicher seyn würde, wenn der Acker geruhet hätte, als wenn er durch das Kleetragen an ferneren Kräften erschöpft worden.

3. Auch führen Appellanten an, daß sowohl nach der Aussage der schon in erster Instanz abgehörten Zeugen sich ergeben, als auch aus mehreren vorgeschlagenen noch abzuhörenden Zeugen sich ergeben werde, daß vom grün abgemäheten Wickfutter niemals Zehent gegeben worden. Allein wenn gleich einige der abgehörten Zeugen dieß bekunden, so verdient es doch keine Aufmerksamkeit, weil

a. nach der angeführten Polizey=Ordnung Kap. 52. §. 7. das ganze Zehentrecht durch Verjährung nicht gehoben werden kann;

b. von einer Frucht auf die andere nicht gleich ein Schluß zu machen ist, also vom Wickfutter auf Klee nicht argumentiret werden kann;

c. die Zeugen selbst anführen, daß Klee damals noch nicht, und besonders in der Pfingstheinigte nicht, gebauet worden sey. Appellanten haben solchemnach rechtlich keine Gründe für sich, dem Appellaten den Zehenten vom grün abgebrachten Klee zu verweigern; und wenn diese Verzehentung gleich ihre Schwierigkeit haben dürfte, wenn sie den Klee in den einzelnen Parthien zur Verfutterung für das Vieh abbringen, so müssen sie sich deshalb allenfalls jährlich ein für allemal mit dem Appellaten abfinden und vergleichen.

Die Konfirmation der vorstehenden beiden Erkenntnisse ist im **Königlich Magdeburgischen Revisorium vom 14. November 1798.** mit der Maßgabe ausgesprochen worden, daß bey Revidirung dieser Erkenntnisse das Edikt wegen Anbaues der Futterkräuter v. J. 1791. zu Grunde zu legen, und dabei besonders nach dessen §. 6. zu verfahren. (Dieser §. 6. wird oben im Texte bei der folgenden Note mitgetheilt.)

IV. Endlich läßt sich die **Königlich Magdeburgische Krieges= und Domainen=Kammer in ihrer Entscheidung vom 12. Oktober 1789.** über die hier in Rede stehende Frage a. a. O. folgender Maßen aus:

Die Weigerung des Oberamtmann Benecke, dem Pastor Pohl zu Derben den Zehenten zu entrichten, hat einen doppelten Gegenstand:

1. will derselbe von den ausgerissenen Wiesenflecken, Scheidfahren (zur Bezeichnung der Grenze zwischen zwei Interessenten und Feldern), Graben, Wällen rc. und

2. von den mit Futterkräutern bestellten Aeckern überhaupt den Zehenten nicht entrichten.

In Absicht des ersten Punktes muß die Frage: ob der rc. Benecke zur Zehententrichtung verbunden, unbedenklich bejahend entschieden werden rc. (Die

schienen, wußte man noch nichts von Futterkräutern, deren Bau, in der Brache, erst in neueren Zeiten eingeführt worden ist.

Auf diese paßt daher auch der in der Polizeiordnung gebrauchte allgemeine Ausdruck „und dergleichen" nicht. Die Polizeiordnung schreibt aber auch nirgends vor, daß, wenn der Zehntpflichtige die in der Brache gebauten Früchte, noch ehe sie zur Reife gediehen, abfuttert und einbringt, er auch davon den Zehnten entrichten muß, vielmehr läßt der gebrauchte Ausdruck „erwachsenen Früchten" auf die entgegengesetzte Absicht des Gesetzgebers schließen.

Das Edikt vom 21. Februar 1791., wegen Begünstigung des Anbaues der Futterkräuter in der Churmark und im Magdeburgischen,[36] sagt zwar §. 6.: daß derjenige, welcher einen Theil seines

---

Entscheidung wird auf die §§. 865. 890. 891. 893. II. 11. A. L. R. gestützt.)

Was hingegen den zweiten Hauptpunkt, in Betreff der mit Futterkräutern bestellten Aecker anlangt: so ist die Weigerung des rc. Benecke, davon den Zehenten zu entrichten, ganz unstatthaft; da nach dem Edikt wegen des Anbaues der Futterkräuter vom 21. Februar 1791. der Kleebau ohne Nachtheil der Zehentberechtigten geschehen, und nach bestimmten gesetzlichen Entscheidungen der Zehente vom Rauchfutter, wohin außer den Bohnen, Erbsen, Linsen, Wicken, auch der Klee zu rechnen, ebenfalls gegeben werden muß. Jedoch versteht es sich von selbst, daß diese Abgabe, wenn der Klee unter die Gerste landwirthschaftlich gesäet worden, im ersten Jahre, als in welchem er abgehütet wird, cessirt rc. —

Zum Schlusse möge hier auch noch

V. der **Befehl der Magdeburgischen Regierung** an das Amt Möckern, auf die Beschwerde der Pfarre zu Dalchau, **vom 19. August 1790.** (Wagener a. a. O. S. 125. f.) erwähnt werden. Derselbe lautet:

Auf die Beschwerde des Pastors Schumann, daß der Amtsverwalter N. sich nicht nur weigere, ihm den Zehenten von dem Klee anweisen zu lassen, hinterher aber ihn beschuldige, mehr genommen zu haben, als ihm gebühre, sondern auch behauptet, daß von dem zweyten Schnitt kein Zehent entrichtet werde: wird Euch hiermit aufs Neue alles Ernstes anbefohlen, den Supplikanten unter keinerley Prätext in Hebung des Zehenten von den Brachfrüchten und insonderheit des Klee's auf den zehentpflichtigen Vorwerks-Aeckern zu stören, und ihm diesen Kleezehenten nach Kap. 21., 2. der Kirchenordnung gehörig anweisen zu lassen, so oft derselbe gemähet wird; indem es ein ganz ungegründetes und unerweisliches Vorgeben ist, daß von dem zweyten und dritten Schnitte kein Zehent entrichtet werden dürfe.

Vgl. endlich auch Holzschuher, Theorie und Casuistik des gemeinen Civilrechts, Bd. 2., 2. Aufl. (1857.), S. 389. ff. zu Frage 3., S. 398. f. zu Frage 12. und 13., sowie oben den Rechtssatz Nr. 6. S. 502—504.

36) Dasselbe findet sich auch abgedruckt im Nov. Corp. Constit., Bd. 9. Col. 25. Nr. XII. und in Wagener a. a. O. S. 113—120.

zehntpflichtigen Ackers zu Futterkräutern bestimmen will, entweder andern nicht pflichtigen Acker, soviel als der zu Futterkräutern angewendete Theil beträgt, zehntpflichtig machen, oder aber von eben so viel bereits zehntbarem Acker den doppelten Zehnten entrichten soll; es bestimmt aber nirgends, daß auch von Futterkräutern der Zehnt gegeben werden soll, sondern setzt vielmehr fest, daß der Zehntberechtigte für den ihm durch den Bau der Futterkräuter entgehenden Zehnten anderweitig entschädigt werden soll, noch weniger aber denkt es daran, die in der Brache gebauten Futterkräuter der Zehntentrichtung unterwerfen zu wollen.

Der Zehntberechtigte kann den Zehntpflichtigen nicht zwingen, etwas in der Brache zu bauen, und er ist nur insofern berechtigt, von dem in der Brache Gebaueten den Zehnten zu verlangen, als die Früchte auch wirklich auf dem Acker zur Reife gediehen sind, und also der Fall einer Ernte eintritt. Dies läßt sich aber nicht auf Futterkräuter, oder andere unreif abgefutterte, oder abgebrachte Früchte anwenden, da hierdurch der Zehntpflichtige in der Futterung zu sehr eingeschränkt und außer Stand gesetzt würde, sich seinen grünen Futterbedarf nach und nach einzubringen.

Dergleichen Futterkräuter vertreten die Stelle des Futters, welches das Vieh auf den unbestellten Brachäckern findet, und wovon die Pfarre keinen Zehnten hebt. (Rechtssprüche von Simon und von Strampff Bd. 3. S. 174—178.)

11.

Holzzehnt im Magdeburgischen. Von Holzungen, welche auf zehntpflichtigen Feldern angepflanzt worden sind, ist im Magdeburgischen der Zehnt in der Art zu entrichten, daß von einem jeden Holzschlage[37] der 30. Theil in natura an den zehntberechtigten Pfarrer abzuführen ist. cap. 4. X. decimis (3, 30.); Magdeburgische Polizei-Ordnung vom 3. Januar 1688. Kap. 21. §. 8. Erk. der Magdeburgischen Regierung in Sachen der Pfarre zu Warchau, wider von Schild vom 15. November 1791., bestätigt in II. Instanz von ebenderselben unter dem 27. April 1792., und endlich im Revisorium vom Königl. Tribunal zu Berlin unterm 27. November 1792. Alle drei Erkenntnisse sind vollständig mitgetheilt in Samuel Christoph Wagener a. a. O. S. 136—145.

---

37) D. h. jedesmal, wenn Holz eingeschlagen wird.

In den Gründen des ersten Erkenntnisses heißt es, nachdem unter Berufung auf c. 4. X. de dec., *J. H. Boehmer*, Jus eccles. lib. 3. tit. 30. §. 31. und Hymmen, Beiträge zur jurist. Litteratur, Samml. Bd. 6. S. 104. ausgeführt worden, daß das Zehntrecht als ein dingliches Recht dem Grunde und Boden anklebe und nicht von der Art der darauf gewonnenen Früchte abhängig sei, sobald, wie hier, das Zehntrecht an der streitigen Feldmark feststehe:

Die vom Beklagten als Einwand gebrauchte Stelle der Magdeb. Polizey-Ordnung Kap. 21. §. 8. betreffend, so ist selbige auf jeden Fall zu allgemein und unbestimmt, als daß sie zu dem aufgestellten Zwecke für richtig erachtet werden könnte. Zudem aber ist die darin enthaltene Verordnung, daß von einem mit Holz bewachsenen zehntbaren Acker der Zehentherr nach Verhältniß der Benutzung befriedigt werden solle, als welche das Wesentliche der angezogenen Stelle ausmacht, doch eher noch zum Vortheile des Klägers als des Beklagten auszulegen, da daraus immer unwidersprechlich hervorgeht, daß der Zehentherr, wegen des von ihm entbehrten gewöhnlichen Fruchtzehnten entschädigt werden soll ...

In den Gründen des zweiten Erkenntnisses S. 143. f. wird unter Anderem ausgeführt:

Appellant ist zwar nun selbst erbötig, dem Appellaten statt des Natural-Holzzehnten eine Entschädigung dahin zu geben, daß er entweder einen gleichen Fleck zehentfreyen Acker bestelle und demselben davon den Zehenten reiche, oder so viel Zehentkorn gebe, als er von den qu. Ländereyen, wenn sie als Acker benutzt worden wären, zu ziehen gehabt haben würde, und Appellant gründet sich hierunter auf die Disposition der Magdeburgischen Kirchen-Ordnung Kap. 21. §. 8. — Allein theils disponirt dieses Gesetz nur von dem Falle, wenn ein Acker nicht freywillig durch veränderte Kultur und Holzbesamung zum Holzlande geworden ist, sondern bei Kriegswesen nicht bestellt werden kann, und darüber zu Holzlande geworden; theils befiehlt das Gesetz, daß den Zehentberechtigten etwas nach Proportion des Gewinnstes gegeben werden solle, bis der Acker wieder arthaft gemacht worden.

Ferner beruft sich der Appellant auf eine contraire Observanz dortiger Gegend und die darüber beygebrachten Atteste und Meinungen verschiedener Prediger benachbarter Dörfer, Fol. 48.; allein wenn auch diese Atteste aufs vollkommenste die bisherige Verfahrungsart bey ihren Pfarren beweisen: so würde dies alles doch keinen Beweis für

eine gleiche Observanz eines Orts und kein Gesetz für den andern Ort machen. Es würde daher irrelevant seyn, diese Zeugnisse fremder Gewohnheiten durch eidliche Vernehmung der Aussteller mehr bestätigen lassen zu wollen.

Endlich kann der Forderung des Appellaten der Einwand der Verjährung nicht entgegengesetzt werden. Denn konnte das Recht zum Holzzehenten erst zu der Zeit ausgeübet werden, da Holz geschlagen wurde, und ist dieser Fall erst in neueren Zeiten eingetreten: so ist es klar, daß das Recht zu dem geforderten Holzzehent nicht durch Verjährung vieler Jahre verloren gegangen seyn könne.[38]

12.

Kartoffelzehnt vom Brachfelde im **Magdeburgischen.** Auch hier ist der bereits oben unter Nr. 6. verzeichnete Rechtssatz anerkannt in Sachen der Pfarre zu Böcke wider die Gemeinde zu Böcke, Glienecke und Wenzlau in dem Erkenntnisse des Justizamts Ziesar vom 19. Februar 1789. und in dem in der Appellations-Instanz ergangenen Bescheide der Magdeburgischen Regierung vom 28. August 1789. Beide Erkenntnisse sind mitgetheilt in Samuel Christoph Wagener a. a. O. S. 130—136.

Die Gründe des erstgedachten Erkenntnisses sind folgende:

Beklagte gestehen ein, dem Kläger den Zehenten von den im Sommer- und Winterfelde oder in den Hufschlags-Wiesen gewonnenen Kartoffeln schuldig zu seyn, und weigern sich nur des Zehenten in Ansehung der im Brachacker gesetzten Kartoffeln; und zwar aus folgenden Gründen:

1. weil sie bisher noch niemals von den Kartoffeln den Zehenten entrichtet hätten, und
2. von der Brache, als einem ruhenden Acker, kein Zehent und keine andere Abgabe entrichtet würden.

Der erste Grund scheint zwar die Weigerung der beklagten Gemeinde in etwas zu unterstützen, er weiset aber den Kläger mit seiner Forderung bey einer genauen Prüfung im geringsten nicht ab. Hat gleich der Kläger den Kartoffelzehenten bis zum Jahre 1786. nicht eingefordert, so ist doch kein Umstand vorhanden, aus welchem zu entnehmen, daß er sich zur Einforderung nicht befugt, und die Gemeinden

38) Vgl. auch das in der Note 35. zu III. angeführte Erk. des Magistrats zu Loburg vom 20. November 1797.

zur Verabreichung dieses Zehenten nicht für schuldig gehalten habe. Eine Verjährung seiner Gerechtsame findet hierbey nicht statt, da die gesetzlichen Erfordernisse dazu nicht vorhanden sind, und Beklagte die Schuldigkeit zur Verabreichung des qu. Zehenten nicht überhaupt, sondern nur in dem besonderen Falle leugnen, wenn sie die Kartoffeln in dem Brachacker bestellen.

Dieser zweyte Grund wird aber durch das eigene Geständniß der Beklagten: daß sie von allen übrigen in der Brache bestellten Früchten, als Linsen, Erbsen, Wicken, Flachs u. dgl. den Zehenten zu geben verbunden sind, aufgehoben; indem kein rechtlicher Grund vorhanden ist, warum, wenn von diesen Zehent gegeben wird, solcher nicht auch von den Kartoffeln gefordert werden kann, zumal da diese jetzt immer häufiger gebauet werden. Die Forderung des Zehenten von Kartoffeln ist keine neue, ungewöhnliche Sache. Nicht bloß in den vom Kläger angeführten Ortschaften, sondern in noch mehreren wird dergleichen entrichtet. Das Königliche Kammergericht erließ sogar in dem Cirkulair vom 18. August 1773. an verschiedene Gerichte den Befehl, auf Verabreichung dieses Zehenten zu halten,[39] der auch im Magdeburgischen und Halberstädtischen entrichtet wird. Nach der Regel muß von den auf zehentbarem Acker gewonnenen Früchten der gewöhnliche Zehente gegeben werden; und es stehet nirgends fest, daß die Kartoffeln eine Ausnahme machen. Wenn solcher auch bisher hie und da nicht eingefordert worden, so hebt dieser Umstand die Schuldigkeit zur Entrichtung desselben nicht auf. Der von Beklagten zur Unterstützung ihrer Weigerung angenommene Satz: daß von dem Brachacker keine Onera entrichtet werden, ist in facto nicht gegründet. Jeder Bauer und Unterthan muß von seinen Besitzungen gewisse öffentliche Abgaben prästiren. Diese richten sich nach der Quantität der Besitzungen, also

39) In dem gedachten Befehle werden die Magisträte von Treuenbrietzen und Beelitz, desgleichen die Gerichtsobrigkeiten zu Schlalag, Bragwitz, Deutschdorf, Neuendorff, Elsholz, Schönfeld und Rieben angewiesen, sämmtliche Besitzer zehentpflichtiger Aecker bei namhafter Strafe anzuhalten, dem Zehentrechte gemäß, vor der Abzählung der 30. Mandel, kein Getreide abzuführen, vielmehr den Zehenten nach der Norm und dem Buchstaben der Konsistorial-Ordnung von 1573. Tit. XVII. zu entrichten; von Kartoffeln auf zehentpflichtigen Feldern ein Gleiches zu thun, das Hüten des Viehes und Lesen der Aehren aber nicht eher zu gestatten, bis alle Mandeln laut Schäfer- und Hirtenordnung §. 10. pag. 64. vom Felde abgefahren worden. Wagener a. a. O. S. 126. f.

auch des Ackers, ohne Hinsicht auf die ökonomische Nutzung desselben und auf die Eintheilung der Felder in Sommer-, Winter- und Brachfelder. Es ist also nicht zu bestimmen, daß vom Brachfelde keine Abgaben prästiret werden, so wenig als Brachacker Ruhefeld bleibet, wenn es mit Früchten bestellt wird.

Die Gründe des in der Appellations-Instanz ergangenen Bescheides der Magdeburgischen Regierung vom 28. August 1789. sind folgende:

Die Appellanten sind schuldig, von allem auf zehentbarem Acker gewonnenen Getraide den Zehenten an den Kläger zu entrichten; sie sind ebenfalls gehalten, von andern in der Brache bestellten Früchten, als Erbsen, Wicken, Linsen, den Zehenten abzutragen, und müssen auch, wenn sie Kartoffeln im Sommer- und Winterfelde, auch in Hufschlagswiesen bestellen, den Zehenten davon abführen. Alles dieses beruhet auf ihrem Eingeständnisse in I. Instanz.

Dessen ungeachtet behaupten sie, nicht schuldig zu seyn, von denen in der Brache bestellten und gewonnenen Kartoffeln den Zehenten abzutragen, allein ohne Grund; denn

1. dieser Zehente ist zwar bisher nie gegeben worden, das präjudizirt aber dem Zehentherrn nicht; es stand in seinem Belieben, denselben zu fordern. Durch den bloßen Nichtgebrauch ging sein Recht nicht verloren, davon Zehent zu verlangen.[40]
2. Daß die Kartoffeln in der Brache bestellt sind, kann auch in der Sache nichts verändern, da soviel gewiß ist, daß selbst diese Brache zehentbares Feld sey, und von allen auf zehentbarem Acker gewonnenen Früchten der Zehent gegeben werden muß. Freylich kann von der Brache kein Zehent entrichtet werden, wenn sie nicht mit Früchten bestellt ist; aber sobald sie bestellt wird, höret sie auf, Brache zu seyn; denn ruhet der Acker nicht mehr, dann muß der Zehente entrichtet werden.
3. Wo der Zehente von den Feldfrüchten prästiret wird, da werden in der Regel alle Arten derselben darunter begriffen, sobald sie nur auf zehentbarem Felde gewonnen werden. Kein Gesetz

---

40) Diese Meinung ist nunmehr ganz allgemein verworfen. Vgl. Holzschuher, Theorie und Casuistik des gemeinen Civilrechts, Bd. 2., 2. Aufl. (1857.) S. 401. zu Nr. 22. Es mag hierbei erinnert werden, daß das obige Erkenntniß vom Jahre 1789. datirt.

nimmt die Kartoffeln davon aus, vielmehr bestätigt die Observanz anderer Orte jene Regel. Noch deutlicher entscheidet das von Appellanten selbst agnoscirte Cirkulair vom 18. August 1773.,[41] und das vom Appellaten beygebrachte Präjudicium vom 3. April 1765. in Sachen der Gemeinde zu Neu-Töplitz wider den Prediger Hatterus; worin die Abführung des Zehenten von den auf zehentpflichtigem Acker, selbst in der Brache gewonnenen Kartoffeln ausdrücklich vorgeschrieben und gebilligt ist. Die Zehent-Entrichtung haftet an dem Boden,[42] und sobald dieser bestellt ist, so muß, die Früchte mögen seyn, welche sie wollen, der Zehent davon beständig entrichtet werden. Aus diesen Gründen muß daher das Erkenntniß erster Instanz bestätiget werden.

13.

Zehnten-Remission im **Magdeburgischen**. Die Erkenntnisse des Königl. Ober-Tribunals vom 22. Juli und 15. Dezember 1837. (Entscheidungen, Bd. 3. S. 206 bis 224. und Centralblatt für Preußische Juristen von 1838. Spalte 781. ff. und 828. ff.) sprechen den Rechtssatz aus:[43]

„Die Remissionsbestimmungen in der für das Herzogthum Magdeburg ergangenen Deklaration vom 5. Dezember 1776.

---

41) Vgl. die Note 39.

42) Vgl. hiezu von Scholtz und Hermensdorff, das bestehende Provinzialrecht der Kurmark Brandenburg, 2. Aufl. Bd. 2. S. 356. f.

43) Die gesetzlichen Bestimmungen, welche diesen Entscheidungen zu Grunde gelegt wurden, waren folgende:

Die Verordnung, daß bei vorfallenden Unglücksfällen, wenn den Unterthanen aus der Landes-Cassa Remission geschiehet, die Gerichtsobrigkeiten gleichfalls an ihren Prästationen Remission geben sollen, vom 12. August 1721. (Corpus Constit. Marchic. tom. V. Abth. III. Cap. II. No. XXXII. Col. 373.);

das Edikt vom 25. Oktober 1725. (Samml. der Provinzial-Gesetze der Mark Brandenburg, Abth. 2. S. 535.);

die Deklaration des Remissions-Edikts vom 12. August 1721. (General-Direktorial-Reskript) vom 5. Dezember 1776. (a. a. O. S. 847.);

das Konklusum der Gesetzkommission vom 24. Juni 1796. und das Hof-Reskript vom 18. Juli dess. J. (Klein, Annalen, Bd. 15. S. 308 bis 310. und Stengel, Beiträge, Bd. 2. S. 291. f.).

Vgl. hierzu auch noch Koch, Beurtheilung der ersten zehn Bände Entscheidungen, Berlin 1847. S. 174—176.

sind auf alle Prästations-Berechtigten ohne Unterschied anwendbar, auch wenn dieselben sich nicht in guts- oder gerichtsherrlichem Verhältnisse zu dem Pflichtigen befinden."

„Dagegen können die Benefizien derselben nur von solchen Pflichtigen in Anspruch genommen werden, welche selbst gutsherrlichen Rechten unterworfen sind."

Soweit also die Unterwerfung unter diese gutsherrlichen Rechte in Folge der neueren, vom 9. Oktober 1807. (Gesetz-Samml. 1806—1810. S. 170.) her datirenden Gesetzgebung beseitigt ist, insbesondere, soweit die Grundstücke der betreffenden Pflichtigen vollständiges Eigenthum der Letzteren geworden sind, kann konsequent von der hier gedachten Zehnten-Remission nicht weiter die Rede sein. Es kommen vielmehr alsdann lediglich die §§. 911. 930. II. 11. A. L. R. zur Anwendung. Vgl. §. 492. II. 7. ebendas. und den §. 57. der Einleitung zum Allgem. Landrecht mit den Entscheidungen, Bd. 14. S. 137. und Bd. 28. S. 445.

E. Schlesien.[44]

14.

Zehntpflichtigkeit der ländlichen Grundstücke; Erlöschung des Zehntrechts durch Verjährung; Natur des Zehntrechts; Entrichtung des Sackzehnts im Falle der Dismembration des Grundstücks.

a. In Schlesien existirt provinzialrechtlich keine allgemeine

---

44) Vgl. die Darstellung der Schlesischen Zehntverfassung in Lette's und v. Rönne's Landeskultur-Gesetzgebung, Berlin 1854. Bd. 2. Abth. 1. S. 334. Anm. 1. und den Art. „Parochiallasten" unter Nr. 8.

Das unter Nr. 23. S. 36. bereits erwähnte Erk. des Königl. Revisions-Kollegiums für Landeskultur-Sachen vom 13. April 1854. (Zeitschrift für die Landeskultur-Gesetzgebung der Preußischen Staaten, Bd. 7. S. 321.) spricht den Rechtsatz aus: „Auch die aus der Schlesischen Zehntverfassung entspringenden Zehnten sind für ablösbare Reallasten zu erachten. Es muß jedoch bei Ermittelung des Jahreswerthes derartiger Zehnten der Umstand berücksichtiget werden, daß dieselben von den evangelischen Besitzern des zehntpflichtigen Grundstücks während ihrer Besitzzeit nicht zu entrichten sind." Dieser Rechtssatz ist indessen wesentlich modifizirt durch §. 8. des im Anhange mitgetheilten Gesetzes vom 15. April 1857. Durch ein Versehen ist jedoch diese Bemerkung und der Hinweis auf die letztere Bestimmung an der oben angeführten Stelle S. 36. unterblieben. Vgl. im Uebrigen Richter, Kirchenrecht, 5. Aufl. S. 724.

Zehntpflichtigkeit; sie muß erwiesen werden, wenn sie in einem speziellen Falle behauptet wird.

b. Ein Zehnt, welcher seit Emanation der Kabinets-Ordre vom 3. März 1758. um deswillen nicht erhoben worden, weil die Grundstücksbesitzer anderer Konfession waren, als der berechtigte Pfarrer, ist durch Verjährung nicht verloren.

c. Das Zehntrecht ist objektiv dinglich.[45]

d. Ein Sackzehnt haftet auf dem pflichtigen Grundstücke dergestalt solidarisch, daß, wenn das Grundstück ohne Zuziehung des Zehntberechtigten zerstückelt worden, dennoch der ganze Zehnt von jedem Theile des Grundstücks, resp. von dem Besitzer dieses Theiles gefordert werden kann.[46]

Zu a—d. Erk. des II. Senats des Königl. Oberlandesgerichts von Schlesien zu Breslau vom 15. März 1838.

Die vorstehenden Rechtssätze werden in folgender Weise begründet:

Zur Beurtheilung über die Zehntpflichtigkeit des Gutes Neu-St., welches aus mehreren verschiedenen Antheilen zusammengesetzt ist, muß zuvörderst erörtert werden: ob das ganze jetzige Gut, oder nur einzelne Antheile desselben zum Pfarrbezirke von Wartenberg gehören.

Nach der in zweiter Instanz eingeholten Auskunft der Königlichen Regierung hierselbst, in dem Schreiben vom 26. April 1837., ist das Gut Neu-St. erst im Jahre 1799. gebildet worden, und zwar aus den Antheilen von Nieder-St. Danach muß es als feststehend angenommen werden, daß nicht das ganze jetzt bestehende Gut Neu-St., sondern nur ein Theil desselben, nämlich der demselben zugeschlagene Antheil des sub Nr. 51. bezeichneten Gutes Nieder-St., zum Pfarrbezirke von W. gehört. Die Verklagte wollte anfänglich nicht wissen, wohin das Dominium Neu-St. eingepfarrt sei, sie gab aber später nach, daß derjenige Theil von Neu-St., welcher früher unter dem Namen Nieder-St. ein besonderes für sich bestehendes Gut ausge-

---

45) Vgl. oben den Rechtssatz Nr. 1. litt. a.

46) Dieser Satz erscheint durchaus zweifelhaft. Vgl. unten die Anm. 49. Koch in seinem Kommentar zum A. L. R. II. 11. §. 922. Anm. 2. (Bd. 4. der 2. Aufl. S. 410.) bemerkt dazu: Ein solcher Zehnt vertheilt sich durch die Dismembration des Grundstücks von selbst, denn die Abgabe ist ja eben ein Zehnt von den gewonnenen Früchten (§. 857. II. 11. a. a. O.).

macht, zum Parochialbezirke von W. gehöre. Darum erscheint es auch gleichgiltig, ob nach der Ansicht der Verklagten die von der Königlichen Regierung ertheilte Auskunft in der Art an Widersprüchen und Undeutlichkeiten leide, als nicht abzusehen, worauf sich die Anführung derselben gründe, daß ein Theil von Neu-St. Obergut heiße, und daß insbesondere dieses zu dem später gebildeten Neu-St. zugeschlagen worden sei.

Soviel ist daraus zu entnehmen, daß nur ein Theil des jetzigen Gutes Neu-St. zum Pfarrbezirke von W. gehört, er mag den Namen Obergut oder einen anderen führen.

Was nun die Behauptung des Klägers anbetrifft, daß die Zehntpflicht in Schlesien allgemein gelte, so sind ausdrückliche Gesetze, wodurch eine allgemeine Dezem-Pflichtigkeit für alle Grundstücke in Schlesien eingeführt worden, nicht vorhanden. Zwar giebt der Kolowrat'sche Vertrag zwischen den Ständen mit dem Breslauer Domstifte, aus dem Jahre 1504., ein noch giltiges Provinzialgesetz, einige Bestimmungen über die Art und Weise der Erhebung der Zehnten, welche von den Eingesessenen der Fürstenthümer an die Geistlichkeit zu entrichten sind; doch gilt dies nur für Ortschaften, wo sie bereits feststehen.[47] Dagegen ist es zweifellos, daß die Zehnten

---

47) Der Kolowrat'sche Vertrag, geschlossen zwischen „denen Herren Fürsten und Ständen in Schlesien mit der Geistlichkeit des Hohen Stifftes ad Stum Johann. zu Breßlau am Sonnabend Purificationis Mariae Anno 1504.", bestätigt in dem 1528. von Kaiser Ferdinand I. publicirten Landfrieden (Suarez, Samml. alter und neuer Schlesischer Provinzial-Gesetze, Thl. 1. S. 3—13.; *J. A. de Friedenberg*, de Silesiae juribus, tom. II. lib. 2. cap. 29. §. VIII. p. 27.), bestimmt in dieser Beziehung Folgendes:

Zum Vierdten, was anbetrifft das Stück des Zehendes, so von den Innwohnern der Fürstenthümer und Landen, den Geistlichen zu geben gebühret, soll ohne alle Wiederrede, und Fürhaltung, nach Fruchtbarkeit, als der Zehende ausweiset, den Geistlichen gereicht werden, und die Geistlichen sollen und wollen solchen Getraid-Zehenden, so ihnen drey Tage wissentlich füran (i. e. voran) verkündiget, auf dem Felde nehmen. Wo aber die Geistlichen in denselben Tagen, die Zehend nicht nehmen, auf daß arme Leuth nicht zu Schaden kommen, alsdann sollen die Einwohner des Dorffs etliche Geschwornen, die da in dem Dorff gesessen, nehmen, ihr Getraide beführen, besichtigen und ausstecken, was sich denn nach Mandel-Zahl, und wie man die Zehnden zu nehmen pfleget, findet, stehen lassen, und das ihrige wegführen, darinnen sich die Priesterschafft selbst versehen und versorgen sollen. Wo dann aber die Leute und Bauerschafften den Zehenden nicht geben, und sich widersetzig

an sehr vielen Orten, besonders im Bezirke von Parochialkirchen eingeführt sind, und zwar für Dominial- und Rustikal-Besitzer. Die

machten, sollen die Geistlichen darum die Herrschafft des Grundes ersuchen und anlangen, die ihnen darzu ohne alle Verziehen helffen soll. Ob aber derselbige Herr das nicht thäte, dann sollen und mögen sich die Geistlichen gegen denselben nach alter Gewohnheit halten. Auch um den Zehenden der wüsten Güther sollen die Geistlichen an den Enden, wo ihnen der Zehende von den wüsten Güthern in den vergangenen Jahren gegeben, noch also nehmen; so lange bis die Güther besetzt und ihre Freyheit ausgehe, alsdenn nach Ausgang der Freyheit, sollen Sie, die Geistlichen, was ihnen rechtlich gebühret und zustehet, nehmen. [Bei *Friedenberg* a. a. O. lautet der letzte gesperrte Satz: „wo die Decimae aber von wüsten Güthern nicht genommen werden, sollen die Geistlichen auch keinen nehmen, so lange bis die Güther besetzt worden, und des Besitzers Frey-Jahre verstrichen seyn.“] Item, als die Geistlichkeit etwa vor Alters Geld von den besessenen [*Friedenberg*: besetzten] Güthern von den Getraide-Zehende und anders genommen, sollen sich die Geistlichen hinfürder in deme also verhalten, wo Getraid gegeben, noch Getraide nehmen; dergleichen auch, wo Geld von ihnen genommen, nachmahls nehmen, und die Müntze und Maaß, so in dem Fürstenthum oder Weichbild gänge und gebe ist; auch daß sie nach ihren Renten und Zinßen, nach alter Gewohnheit selbst schicken, den Zinß-Leuten einen gewöhnlichen Tag anzeigen, auf daß dieselben armen Leute, nach Gewohnheit des Weichbildes, der Priesterschafft ihre Zinße und Renten zur Gnüge entrichten und geben mögen; alsdann die Geistlichen ihre Zehend und Zugänge auf armen Personen haben, und nichts nachlassen, daß die Geistlichen unter sich selbst auch wiederum, was von ihren Lehen, Altar und Beneficien, zum Gottesdienst gebühret, nicht enthalten oder fallen lassen, sondern der Gottesdienst völliglich vollendet. Item, wo Bischoffs Vierding [*Friedenberg:* Vierdung] oder Malder sein, sollen die, wie vor Alters gegeben werden; es wäre dann, daß die Personen und Bauerschafft verwüstet und arm, nichts geben könnten, sollen beyde Geistliche und Weltliche Herren, darein sehen, und nehmen, was träglich und leidlich ist. Wo aber die Güther besäet, und sich die Leute darvon nähren, dann aber nach Gebühr darvon nehmen, damit sich die Leute davon erhalten und bessern, und nicht zu Grunde verderbet werden.

Hinsichtlich des Ausdrucks „Vierding“ vgl. den Art. „Ablösung“ Nr. 22. *Friedenberg* l. c. lib. II. cap. 29. §. 9. p. 28. bemerkt darüber: „Der Bischoffs Vierdung, seu fertones argenti, sind ordinarie 4 Silber-Groschen: Das ist: Ein Viertheyl von einer kleinen Marckt zu 16 Silber-Groschen gerechnet; Wiewohlen der Vierdung in Schlesien nicht aller Orten gleich ist, sondern im Nambslauischen ein Bischoffs-Vierdung mit 8 Silber-Groschen bezahlet werden muß.“

Der Vertrag ist benannt nach dem Böhmischen Kanzler Albrecht von

Verklagte hat zwar bestritten, daß das Dominium Neu-St. zum Pfarrbezirke von W. gehöre, allein sie hat dabei übersehen, daß sie schon früher nachgegeben, daß das Dominium Neu-St., wenigstens der Theil desselben, der früher unter dem Namen Nieder-St. ein besonderes Gut ausmachte, zu dem Parochialbezirke von W. gehöre, und daß in jener Gegend die Zehnteinrichtung an die Geistlichkeit üblich sei.

Steht es sonach fest, daß mindestens von einem Theile Neu-St.'s — nämlich von den vom ehemaligen Nieder-St. überkommenen Antheilen — der Zehnt an den Pfarrer zu W., den jetzigen Kläger, zu leisten sei, so erledigt sich dadurch der Einwand der Verklagten von selbst, daß nämlich, wenn auch angenommen würde, Neu-St. liege im Pfarrbezirke von W., und dies begründe eine Vermuthung für die Zehntpflichtigkeit des genannten Gutes, diese Vermuthung nach §. 870. II. 11. A. L. R. gehoben würde, weil der Kläger seit 10 Jahren geständlich den Zehnten von den Besitzern von Neu-St. nicht erhoben habe.

Der Kläger folgert nun ferner aus der Kabinets-Ordre vom 3. März 1758. und der Kabinets-Ordre vom 16. Juni 1831.,[48]

Kolowrat, welchen nebst Herzog Sigismund zu Glogau und Herzog Kasimir zu Teschen König Wladislaus als Kommissarius und Schiedsrichter zur Beilegung der zwischen den Schlesischen Fürsten und Ständen einer, und dem Stift zu St. Johannes anderer Seits, entstandenen Streitigkeiten bestellt hatte.

48) Die Allerhöchste Kabinets-Ordre vom 3. März 1758. wurde durch die „an sämmtliche Landräthe und Dominia in den Creyssen, wie auch an sämmtliche Steuerräthe" gerichtete Breslauische Oberamts-Currende vom 8. März 1758. (Suarez, Sammlung alter und neuer Schlesischer Provinzial-Gesetze, Thl. II. Abth. 2. S. 828. f.) zur Kenntniß der Betheiligten gebracht. Die Letztere lautet, mit Weglassung der Eingangs- und Schlußworte:

> Da Wir, vermittelst einer an unser Glogauisches Ober-Consistorium sub dato Breslau den 3. März 1758. erlassenen allerhöchsten Cabinets-Ordre, allergnädigst vorgeschrieben: „daß diejenigen Abgaben an Zehen-„den, Garben, Brodten und dergleichen, so die Evangelische „Eingepfarrte denen Catholischen Pfarrern zeithero ent-„richten müssen, zum Nutzen und Besten der Unterthanen „gänzlich cessiren und wegfallen sollen;" und diese Unsere Cabinets-Ordre an Unsre allhiesige Oberamts-Regierung gleichfalls Allerhöchst unmittelbar sub dato eodem pro Cynosura insinuiren lassen: Als wird euch diese Unsre Willens-Meynung durch gegenwärtige Currende, welche ihr bei ihrer Behändigung Recepisse loco gehörig zu unterzeichnen habet, zu einer Nachricht und Nachachtung bekannt gemacht.

daß der auf Neu=St. lastende Dezem, welcher während der Besitzzeit der Eigenthümer evangelischer Konfession geruht habe, jetzt doch von

---

Vgl. in Betreff der Publikation und der danach zu bemessenden Geltung der gedachten A. Kab.=Ordre unten Anm. 61.

Die Allerhöchste Kabinets=Ordre vom 16. Juni 1831., wegen Wiederherstellung der Schlesischen Zehentverfassung, sowie sie nach der Ordre vom 3. März 1758. bis zum 6. Februar 1812. bestanden hatte (Ges.=Samml. S. 169.), bestimmt dagegen:

In Meiner Ordre vom 6. Februar 1812. (Nr. 167. Gesetz=Sammlung) habe ich mit Abänderung der Ordre vom 3. März 1758. bestimmt, daß die zu damaliger Zeit gangbaren, oder auf spätere Erwerbung eines zur Konfession der zehentberechtigten Kirchenanstalt gehörigen Eigenthümers gangbar werdenden Zehentabgaben in Schlesien nie wieder ruhen sollen, wenn auch weiterhin die zehentpflichtigen Grundstücke in die Hände eines Nicht=Konfessions=Verwandten der zehentberechtigten Kirchenanstalt zurückgelangen würden. Die Erfahrung hat ergeben, daß die hierbei beabsichtigten Zwecke nicht ohne Nebenwirkungen, deren Nachtheile überwiegend sind, haben erreicht werden können. Ich setze daher auf Veranlassung einer die Modifikation der gegenwärtigen Einrichtung bevorwortenden Petition des Schlesischen Provinzial=Landtages und in Berücksichtigung der Gründe, welche das Staatsministerium im Berichte vom 21. April d. J. anderweit entwickelt hat, nach dem Antrage desselben hierdurch fest: daß die Schlesische Zehentverfassung ganz so, wie sie nach der Ordre vom 3. März 1758. bis zum 6. Februar 1812. bestanden hatte, allgemein wieder hergestellt werden soll. Dabei versteht es sich von selbst, daß diejenigen Kirchenbeamten, die in Verfolg Meiner Ordre vom 6. Februar 1812. bereits in den Besitz solcher Zehentabgaben gelangt sind, die ein zur Konfession der berechtigten Kirchenanstalt nicht gehöriger Grundbesitzer entrichten muß, während der Dauer ihres Amts dieses Besitzes nicht verlustig gehen, vielmehr die Verpflichtung des nicht zur Konfession der berechtigten Kirchenanstalt gehörigen Grundbesitzers zur Entrichtung der Zehenten erst mit dem Wechsel der empfangenden Beamten aufhört, indem nur auf die Nachfolger das Recht zum Genusse nicht übergehen soll. Dergleichen Kirchenbeamten müssen jedoch, wenn es rathsam gefunden werden sollte, ihnen dafür eine nach den Grundsätzen der Ablösungsordnung vom 7. Juni 1821. zu ermittelnde Entschädigung anzuweisen, sich gefallen lassen, diese dafür anzunehmen.

Die durch die vorstehende Allerh. Kab.=Ordre aufgehobene Kabinets=Ordre vom 6. Februar 1812., wegen der in Schlesien zu entrichtenden Zehnten und Parochialabgaben (Ges.=Samml. 1813. S. 42.), lautet:

Um in Meinem Herzogthume Schlesien die Einkünfte der Pfarrgeistlichen sicher zu stellen, und um bei der Entwerfung der Etats für solche Kirchen, wobei dem Pfarrer der Zehnte als ein Theil seines Diensteinkommens angerechnet wird, diese Etats, ohne eine Belästigung des Staats mit der Deckung der künftigen Ausfälle des Zehnt=Ertrages, zuverlässig zu machen,

der Verklagten, als der katholischen Konfession zugethan, entrichtet werden müsse. Dies nimmt der erste Richter gleichfalls an.

Die Verklagte meint, durch die Kabinets-Ordre vom 3. März 1758. sei keineswegs verordnet, daß das Zehntrecht so lange nur ruhen solle, als ein Besitzer andern Glaubens das Grundstück besitze; vielmehr sei festgesetzt, daß dergleichen Pfarrabgaben zum Nutzen und Besten der Unterthanen gänzlich cessiren und wegfallen sollen. Würde daher auch angenommen, das Gut Neu-St. sei früher zehntpflichtig gewesen, so sei der Zehnt doch gänzlich weggefallen und lebe nicht wieder auf, wenn auch der jetzige Besitzer katholisch sei.

---

will Ich hiermit auf Ihren Antrag die von Meinem Groß-Oheim, des Königs Friedrichs des Zweiten Majestät am 3. März 1758. zu Breslau erlassene Kabinets-Ordre, und die darauf sich gründenden spätern Verfügungen in dem Maße aufheben: daß die von den gegenwärtigen Besitzern der den Pfarren pflichtigen Grundstücke zu entrichtenden Zehenten und andere Parochialabgaben, auch bei den Veräußerungen dieser Grundstücke an Personen eines anderen Glaubensbekenntnisses, der Pfarre unveränderlich verbleiben, und daß die gegenwärtig wegen der Verschiedenheit des Glaubensbekenntnisses des Grundstücksbesitzers, ruhenden Zehntabgabeverpflichtungen, wieder in volle Wirksamkeit treten, auch in derselben unabänderlich bleiben sollen, sobald ein Besitzer von dem Glaubensbekenntnisse des Pfarrers, dessen Pfarre der Zehnte ursprünglich gebührte, wieder eintritt.

Endlich verordnet die durch die Allerh. Kab.-Ordre vom 16. Juni 1831. ebenfalls antiquirte Deklaration der Kab.-Ordre vom 6. Februar 1812. d. d. 11. März 1812. (Ges.-Samml. 1812. S. 28.):

Da darüber ein Zweifel entstanden ist, ob Meine Kabinets-Ordre vom 6. Februar d. J., wegen der in Schlesien zu entrichtenden Zehnten und anderen Parochialabgaben, von Grundstücken, welche von Personen, die mit dem berechtigten Pfarrer nicht zu einer gleichen Religion sich bekennen, veräußert sind, oder künftig veräußert werden, auch auf die, Inhalts des Edikts vom 28. Oktober 1810. säkularisirten und eingezogenen geistlichen Güter, mitgerichtet sei; so erkläre Ich hiermit auf Ihren Antrag: daß die in Meiner Kabinets-Ordre vom 6. Februar d. J. enthaltenen Bestimmungen auf alle, durch das Edikt vom 28. Oktober 1810. säkularisirten, vormals geistlichen Besitzungen, und die darauf haftenden Zehnten und Pfarrgefälle, ihre Anwendung haben, mithin diese, den dazu vor dem 28. Oktober 1810. berechtigt gewesenen katholischen Pfarr-, Kirchen- und Schulanstalten nach wie vor verbleiben sollen.

Die, auf den eingezogenen katholisch-geistlichen Gütern in Schlesien haftenden Zehnten und Abgaben an protestantische Kirchen und Schulen, welche nach der bisherigen Verfassung ruheten, treten gegenwärtig für die gedachten Kirchen und Schulen wieder in ihre Wirksamkeit.

Diese Ansicht der Verklagten ist jedoch nicht richtig; weder der Sinn, noch die Worte jener Kabinets-Ordre berechtigen zu einer solchen Auslegung. Vielmehr ist die Annahme des Klägers und des ersten Richters die allein richtige. Der Sinn jenes Gesetzes geht ganz deutlich aus einer Vergleichung desselben mit der Kabinets-Ordre vom 6. Februar 1812., welche jenes Gesetz aufhob, und der vom 16. Juni 1831., durch welche es wiederhergestellt wurde, hervor. In diesen beiden Gesetzen hat der Gesetzgeber ausdrücklich gesagt, daß im Sinne jener Kabinets-Ordre vom 3. März 1758. das einer katholischen Pfarrkirche zustehende Zehntrecht, wenn die zehntpflichtigen Grundstücke an evangelische Besitzer kommen, nur ruhen und nicht gänzlich wegfallen solle.

Auch die Worte jener Kabinets-Ordre vom 3. März 1758. ergeben die Unrichtigkeit der Auslegung der Verklagten. Dies Gesetz bezweckte nur die Aufhebung des Parochial-Nexus, welcher bis dahin zwischen den Pfarrern und dem zu einer anderen Konfession gehörigen Religionsverwandten, mithin auch zwischen katholischen Pfarrern und evangelischen Glaubensgenossen, bestanden hatte, wonach auch Letztere den katholischen Pfarrern sowohl die Stolgebühren, als auch andere auf der Parochial-Verbindung beruhende Abgaben, unter andern die Zehnten, entrichten mußten; und dasselbe lautet auch wörtlich nur dahin, daß diejenigen Abgaben an Zehnten, Garben, Brodten &c., welche evangelische Eingepfarrte zeither den katholischen haben entrichten müssen, zum Nutzen und Besten der Unterthanen gänzlich wegfallen sollen. Es sollen nur die Zehntabgaben, welche evangelische Eingepfarrte den katholischen Pfarrern entrichten, wegfallen, nicht aber soll die Zehntpflicht, welche auf dem Gute des evangelischen Eingepfarrten lastet, gänzlich aufhören. Das Gesetz spricht daher nur von den verpflichteten Personen, nicht auch von den verpflichteten Grundstücken. Das Zehntrecht ist seiner Natur nach subjektiv-dinglich — §. 125. Tit. 2. Th. I. A. L. R. — und zugleich objektiv-dinglich, da bei demselben immer ein verpflichtetes Grundstück vorausgesetzt werden muß. §§. 126. ff. a. a. O. Hieraus folgt, daß jenes Gesetz nur die evangelischen Eingepfarrten, nicht aber die ihnen gehörigen Grundstücke, von Entrichtung des Dezems an die katholische Kirche befreien sollte. Demnach soll die Zehntverpflichtung der Grundstücke, wegen der Verschiedenheit des Glaubensbekenntnisses der Besitzer derselben, nicht für immer aufhören, sondern nur ruhen und wieder aufleben, sobald diese Verschiedenheit aufhört, d. h. sobald

das betreffende Grundstück wieder in den Besitz solcher Personen kommt, welche mit der berechtigten Kirchenanstalt glaubensverwandt sind, wie auch durch die landrechtlichen Bestimmungen in §§. 872. 873. Tit. 11. Th. II. erläutert wird. Damit stimmen auch die Dezem-Konsignationen überein, welche seit dem Jahre 1758., wo eben der Parochial-Nexus aufgehoben wurde, keine Vermerke mehr enthalten, und nach der dem Richter erster Instanz beiwohnenden, nicht widerlegten Kenntniß hat das jetzige Neu-St. immer evangelische Besitzer gehabt.

Wenn endlich die Verklagte den Einwand macht, daß der Zehnt nicht im Hypothekenbuche des verpflichteten Gutes Neu-St. eingetragen, die Verklagte als Besitzerin jenes Gutes daher zur Entrichtung des Zehnten nicht verbunden sei, so ist dies unhaltbar. Denn die Zehntpflicht ist eine solche öffentliche und gemeine Last, welche nach §. 48. Tit. 1. Hypoth.-Ordnung nicht eingetragen zu werden braucht.

Nach dem bisher Vorgetragenen muß daher angenommen werden, daß die Verklagte als katholische Besitzerin von Neu-St. wegen des einen von dem ehemaligen Nieder-St. übergegangenen Theils dieses Gutes, welcher zur Kirche von W. eingepfarrt ist, den Dezem an den Kläger, als den Pfarrer jener Kirche, zu entrichten verpflichtet sei.

Was nun den vom Kläger prätendirten Betrag des zu entrichtenden Dezems anbetrifft, so beruft sich Kläger zum Nachweise dessen auf den Extrakt aus dem Steuer-Kataster des Gutes Neu-St. In diesem heißt es:

> der Erzpriester in Wartenberg, wohin dieses Dorf eingepfarrt ist, bekommt nach der unterthänigen Passiv-Tabelle von den Bauern vom Niedergute
>
> 9 Scheffel Roggen und 9 Scheffel Hafer Dezem,
> vom Dominio 26 Scheffel 10 Metzen Roggen, und 26 Scheffel 10 Metzen Hafer Dezem rc. rc.

Da in dem Konterte dieses Katasters das „Niedergut" als das zehntpflichtige genannt worden, so ordnete das in zweiter Instanz ergangene Resolut vom 30. Dezember 1836. an, daß festgestellt werde, ob sich dies Kataster auf Neu-St. oder Nieder-St. beziehe. Aus dem in dem Schreiben der Königlichen Regierung vom 26. April 1837. mitgetheilten Inhalte des Klassifikations-Protokolls vom 18. Mai 1765. geht hervor, daß der vom Kläger eingereichte Extrakt aus dem Steuer-Kataster von Neu-St. aus diesem Klassifikations-Protokolle entnommen ist.

Außerdem ist aus jenem Schreiben der Königlichen Regierung zu entnehmen, daß das jetzige Neu-St. aus dem früheren Gute sub Nr. 49. und einem Theile des Gutes Nieder-St. sub Nr. 51., das Obergut genannt, gebildet sei. Von dem Gute sub Nr. 49., heißt es, habe nach dem Klassifikations-Protokolle vom 21. November 1765. der an den Pfarrer zu S. abzuführende Dezem 7½ Scheffel Roggen und eben so viel Hafer betragen. Von dem Gute sub Nr. 51. (Nieder-St.) habe nach dem Klassifikations-Protokolle vom 18. Mai 1765. der an den Erzpriester zu W. abzuführende Dezem 26 Scheffel 10 Metzen Roggen und eben soviel Hafer betragen. — Dieser letztere Betrag stimmt mit dem vom Kläger geforderten Betrage überein. Da aber von dem Gute Nieder-St. (sub 51.) nur ein Theil an das sub Nr. 49. klassificirte, von der Verklagten besessene Gut übergegangen sein soll, so findet die Verklagte es sehr unwahrscheinlich, daß auf diesem Antheile von Nr. 51. der ganze Dezem gelastet habe. Hierauf kommt es indeß gar nicht an. Der Zehnt beträgt von ganz Nieder-St. 26 Scheffel 10 Metzen Roggen und eben soviel Hafer. Von Nieder-St. soll nur ein Theil zu Neu-St. gekommen sein. Bei der Dismembration hätten auch die Lasten und Abgaben vertheilt werden müssen, wobei sich der auf Neu-St. übergehende Theil des Zehnten ergeben haben würde. Ob solches geschehen oder nicht, weiß man nicht. Wäre es geschehen, so würde Kläger nur den auf Neu-St. repartirten Theil zu fordern haben. Die Verklagte hat dies jedoch nicht behauptet, geschweige nachgewiesen, was ihre Sache gewesen wäre. Die Forderung des Klägers auf das Ganze ist daher begründet. Denn der Zehnt ist kein Natural-Zehnt, der von den gewonnenen Früchten genommen wird und sich dadurch ganz von selbst in quanto bestimmt, sondern er ist ein Sack-Zehnt, und dieser haftet jetzt als eine fixirte Abgabe auf jedem Theile des pflichtigen Gutes ganz. Der Berechtigte braucht sich daher an eine ohne seine Zustimmung vorgenommene Zerstückelung nicht zu kehren, sondern er kann sein Real-Recht auf jeden Theil des Gutes ganz ausüben.[49] (Koch, Schlesisches Archiv Bd. 3. S. 466—477.)

49) Die Herausgeber des Schlesischen Archivs, Koch und Baumeister, bemerken hierzu: Wenn dieser Grundsatz richtig wäre, so müßte ja in dem Falle, wo ein zehntpflichtiges Gut zwischen einem Evangelischen und einem Katholiken getheilt würde, der Katholik für den gesetzlich befreiten Evangelischen den Dezem mit entrichten. Die Dezempflichtigkeit ist keine Hypothek.

e. der zu a. ausgesprochene Grundsatz ist auch anerkannt in den neueren Erkenntnissen des Königlichen Ober-Tribunals vom 8. März 1854. (Archiv für Rechtsfälle Bd. 12. S. 230—232.)[50] und 4. Juli 1859. (a. a. O. Bd. 34. S. 127—133.)[51] In der letzteren Entscheidung ist insbesondere auch auf Grund des §. 48. Tit. I. der Allgemeinen Hypotheken-Ordnung und des §. 857. II. 11. A. L. R. der nachfolgende Rechtssatz festgestellt:

f. Dem Erwerber eines in Schlesien belegenen Grundstücks, auf welchem die Zehntpflichtigkeit in das Hypothekenbuch nicht eingetragen ist, liegt die Beweislast der behaupteten Befreiung von dieser Last nur dann ob, wenn vorher die Allgemeinheit der Zehntpflichtigkeit der in dem betreffenden Bezirke belegenen Grundstücke dargethan ist.

15.

Zehntpflichtigkeit der zur **anglikanischen** Kirche sich bekennenden Einwohner Schlesiens. Die durch die Königliche Kabinets-Ordre vom 3. März 1758. den evangelischen Eingepfarrten eines katholischen Kirchensprengels zugesicherte Befreiung von den, dem katholischen Pfarrer zustehenden Zehnten und ähnlichen Abgaben, bezieht sich nur auf die Mitglieder der in Preußen anerkannten protestantischen Konfessionen und kommt also einem zur anglikanischen Kirche sich bekennenden Einwohner nicht zu Statten. A. L. R. II. 11. §. 261.; Kab.-

---

50) Daselbst wird ausgeführt, daß die Worte des Kolowrat'schen Vertrages von 1504. unter Nr. 4. „auf dem Felde nehmen" (vgl. oben die Anm. 47.) deutlich erkennen lassen, der gedachte Vertrag habe lediglich Fruchtzehnten, nicht aber einen Sackzehnten im Auge.

Ebendaselbst wird weiter bemerkt, daß, wenn das Ober-Tribunals-Urtheil vom 1. Juli 1847. (vgl. den Rechtssatz Nr. 17. des Art.) die Stelle enthalte: „Nach dem Kolowrat'schen Vertrage, dessen Bestimmung in Schlesien unzweifelhaft als provinzialrechtlich zur Anwendung komme, gelte daselbst als Regel, daß die Geistlichkeit berechtigt sei, von jedem fruchttragenden zehntpflichtigen Grundstücke, den Zehnten ganz ohne Beschränkung zu erheben," daselbst ein zehntpflichtiges Grundstück vorausgesetzt sei, also ein solches, dessen Zehntpflichtigkeit anders woher dargethan worden.

51) Auch hier wird ausdrücklich hervorgehoben, daß die Nr. 4. des Kolowrat'schen Vertrages nur Bestimmungen für diejenigen aufstellt, deren Grundstücke bereits dezempflichtig sind. (a. a. O. S. 131.)

Ordres vom 3. März 1758., 6. Februar 1812. und 16. Juni 1831. Erk. vom 26. April 1852.

Die Entscheidung stützt sich hauptsächlich auf folgende **Gründe**:

Es ist unzweifelhaft, daß nach Inhalt der Kab.-Ordre vom 16. Juni 1831. die Entscheidung lediglich aus der Kab.-Ordre vom 3. März 1758. zu entnehmen ist. In dieser ist nun allerdings von evangelischen Eingepfarrten die Rede, denen die Befreiung von Abgaben an die katholische Geistlichkeit zugesichert ward, und es läßt sich nicht bestreiten, daß die Mitglieder der anglikanischen Kirche als evangelische Christen zu betrachten sind. Denn diese Kirche hat sich nach Verkündigung der, unter der Königin Elisabet von England emanirten, durch einen Parlaments-Akt von 1571. bestätigten 39 Artikel, den Grundsätzen der Reformatoren, besonders denen des Calvin, angeschlossen, wiewohl sie in ihrer Verfassung durch die eingeführte Hierarchie der Erzbischöfe und Bischöfe wesentlich von der Verfassung der evangelischen Kirche in Deutschland abweicht (vergl. Pölitz Weltgeschichte 3. 329.; Hahn Kirchengeschichte S. 412. und Macaulay Geschichte von England S. 57.[52]). Allein unter den in der Kab.-Ordre von 1758. benannten Evangelischen können nur die Mitglieder der Kirche gemeint sein, die zur Zeit der Emanation der Kab.-Ordre in Deutschland, und namentlich in Preußen, recipirt und anerkannt waren. Anerkannt waren aber in Deutschland, außer den Bekennern der katholischen Kirche, die der Augsburg'schen Konfession Zugethanen und die Reformirten (Instr. P. O. Art. VII. ad b.) und eben nur diese Kirchen wurden in dem Religions-Edikte vom 9. Juli 1788. (N. C. C. VIII. S. 2175.) als in Preußen bestehende Kirchengesellschaften anerkannt. Der anglikanischen Kirche ist in den Gesetzen nirgends erwähnt; sie besteht außerhalb Deutschlands und außerhalb Preußens. Auf ihre Mitglieder die Bestimmung der Kabinets-Ordre von 1758. anzuwenden, würde dem Grundsatze widersprechen, daß Privilegien nicht ausdehnend erklärt werden dürfen. Es ist daher auch in dem zu den Akten gelangten Erlasse des Geistlichen Ministerii vom 4. September 1850. ganz mit Recht der Klägerin die prätendirte Befreiung von den fraglichen Pfarrabgaben abgesprochen

52) Vgl. vor Allen die auch in der vorliegenden Beziehung die reichsten Aufschlüsse gewährende Schrift von L. Richter, König Friedrich Wilhelm IV. und die Verfassung der evangelischen Kirche, Berlin 1861., insbesondere S. 11. 65. 97., sowie dessen Gesch. der ev. Kirchenverf. S. 166. ff. 189. ff. 217. ff.

worden, wie denn auch in dem Tribunals-Urtel vom 1. Juli 1847.[53] von der Ansicht ausgegangen ist, daß die Bestimmung der Kabinets-Ordre von 1758. nur auf die in Preußen anerkannten Kirchen zu beziehen sei, welcher Grundsatz, obwohl es damals nur auf die Verhältnisse der Juden ankam, auch hier maßgebend sein muß. (Entscheidungen, Bd. 23. S. 375—381.[54] und Archiv für Rechtsfälle, Bd. 5. S. 196—200.).

16.

Befreiung der **evangelischen Brüder-Unität** vom Zehnten an katholische Pfarrer. Die evangelische Brüder-Unität ist von ihrem Grundbesitze den Zehnten an katholische Pfarrer zu entrichten nicht verpflichtet. A. L. R. II. 11. §. 261.; Edikt vom 9. Juli 1788., die Religions-Verfassung in

---

53) Vgl. den Rechtssatz Nr. 17. des Artikels.

54) Die Redaktoren der Entscheidungen bemerken am Schlusse der gedachten Entscheidung S. 380. f.:

> Es scheint nicht unangemessen zu erwähnen, daß eine ansehnliche Minderheit im Kollegium zur Bestätigung des zweiten Urtels geneigt war, indem sie glaubte annehmen zu dürfen, daß es der wahren Meinung der Königlichen Erlasse von 1758. und 1831. entspreche, dieselben auf alle diejenigen Personen zu beziehen, deren Glaubensbekenntnisse in dem Grade, wie die Artikel der anglikanischen Kirche, mit den beiden in Deutschland herrschenden protestantischen Hauptbekenntnissen übereinstimmten. Man wies auf die stets anerkannte innere Verwandtschaft der englischen bischöflichen Kirche mit den deutschen evangelischen Kirchen hin, eine Verwandtschaft, die schon vor 150 Jahren zu Unionsversuchen veranlaßt und endlich einen solchen Versuch in der neuerlichen Stiftung des evangelischen Bisthums Jerusalem mit glücklichem Erfolge zur Ausführung gebracht habe. Die Mehrheit erkannte diese Gegengründe als **sehr gewichtig** an, hielt aber den Richter nicht für berechtigt, auf dem dogmatischen Gebiete die Identität der äußerlich durch völlig verschiedene Verfassung getrennten Kirchen festzustellen und danach das Gesetz zu interpretiren. Sie glaubte, auf dem Standpunkte des Jahres 1758. nur an die in Deutschland anerkannten, auch reichsgesetzlich durch das Corpus Evangelicorum vertretenen evangelischen beiden Kirchen denken zu dürfen, deren Bekenner dann auch zu einer, im Inlande wirklich vorhandenen Kirchengemeinschaft sich hielten, während es noch heute, so viel bekannt, keine einzige anerkannte anglikanische Gemeinde in Preußen gebe. Es müsse der Gesetzgebung überlassen bleiben, wenn ein Bedürfniß dazu vorhanden, einzuschreiten.

Vgl. das Evangelische Bisthum Jerusalem. Gesch. Darlegung mit Urkunden, Berlin 1842., und Richter an den Note 52. angeführten Orten.

den Preußischen Staaten betreffend (Rabe, Samml. Bd. I. Abth. 7. S. 726. f.), sowie die schon früher gedachten Allerh. Kab.-Ordres. Erk. vom 6. September 1854.

Das Sachverhältniß lag hier folgender Gestalt:

Die evangelische Brüder-Unität zu Berthelsdorf ist Besitzerin des Gutes Pawlovitzke, auf dessen Territorio der Brüdergemeinde-Ort Gnadenfeld angelegt ist. Zu diesem Gute ward mittelst Vertrages vom Jahre 1822. ein Ackerstück von circa 240 Morgen acquirirt, welches von dem Gute Rzetzitz im Hypothekenbuche abgeschrieben und dem Gute Pawlovitzke zugeschrieben worden ist. Die Vorsteher der katholischen Kirche zu Rzetzitz behaupteten, daß das gedachte Ackerstück der Kirche zu R. zehntpflichtig sei, und daß ferner das Dominium P. von seinen Dominialäckern einen gewissen jährlichen Körnerzins zu entrichten habe. Sie wurden demgemäß mit einem hierauf gerichteten Antrage gegen die Brüder-Unität als Gutsherrschaft zu P. klagbar. Die beiden ersten Richter wiesen die Kläger ab.

Der Appellationsrichter erörterte in seinem Erkenntnisse zunächst die Anwendbarkeit der, für die Angehörigen der evangelischen Kirche geltenden provinzialrechtlichen Bestimmungen auf die Mitglieder der evangelischen Brüder-Unität. Zu dem Ende ging er auf das sogenannte Religionsedikt vom 9. Juli 1788. zurück, in dessen §. 1. es heißt:

> Wir befehlen demnach, daß alle drei Hauptkonfessionen der christlichen Religion, nämlich die Reformirte, Lutherische und Römisch-Katholische, in ihrer bisherigen Verfassung, nach den von Unseren gottseligen Vorfahren vielfältig erlassenen Edikten und Verordnungen in Unseren sämmtlichen Landen verbleiben, aufrecht erhalten und geschützt werden sollen;

hiernächst im §. 2. auch den übrigen Sekten und Religionsparteien die bisherige Duldung zugesichert und speziell erklärt worden ist:

> Die in Unseren Staaten bisher öffentlich geduldeten Sekten sind außer der jüdischen Nation, die Herrnhuter, Mennonisten und die Böhmische Brüdergemeinde, welche unter landesherrlichem Schutze ihre gottesdienstlichen Zusammenkünfte halten und diese dem Staate unschädliche Freiheit ferner ungestört behalten sollen.

Den hieraus entstehenden Zweifel, ob die Herrnhuter und die Brüdergemeinde der evangelischen Kirche angehören, erachtet der Appellationsrichter sodann für unbegründet, da nach der geschichtlichen

Entwickelung jener Genossenschaften angenommen werden müsse, daß sie den Bekennern der Augsburgischen Konfession beizuzählen und nur in der weiteren Entwickelung und systematischen Ausführung der in den symbolischen Büchern enthaltenen Lehrsätze zu Abweichungen gelangt seien. Doch erscheine die Frage, ob dieselben nur als geduldete Religionsgesellschaften anzusehen, nicht einmal entscheidend, vielmehr komme es darauf an, welche Rechte ihnen von der Staatsregierung eingeräumt worden. Und in dieser Hinsicht sichere nicht nur die am 20. April 1780.[55] für die Niederlassung der Brüdergemeinde in Schlesien ertheilte Konzession, derselben die Rechte der evangelischen Glaubensgenossen, mit den Worten:

> und sollen sie sich gleich andern Unseren treugehorsamsten Unterthanen und Glaubensgenossen, aller bürgerlichen Rechte und Freiheiten ohne Ausnahme, wie aller Privilegien, welche der evangelischen Brüdergemeinde unter dem 25. Dezember 1742., 7. Mai 1746. und 18. Juli 1763. von Uns concedirt worden, zu erfreuen haben;

sondern die Königliche Konfirmation der bisherigen Privilegien der Brüdergemeinde vom 10. April 1789. bestätige und erneuere alle Freiheiten und Befugnisse, welche „besagte zur Augsburgischen Konfession sich bekennende evangelische Brüdergemeinde erhalten hat," und sichere ihnen die bezüglichen Rechte „als wahren Augsburgischen Konfessionsverwandten." Diese Konfirmation sei nach dem Edikte vom 9. Juli 1788. ergangen und die Rechte der Verklagten könnten daher nicht nach Inhalt des letzteren bemessen werden. Seien ihnen aber gleiche Rechte wie den evangelischen Glaubensgenossen beigelegt, so stehe ihnen auch die, durch die Kabinets-Ordre vom 3. März 1758. den evangelischen Eingepfarrten verliehene Freiheit von Entrichtung des Zehnten an den katholischen Pfarrer zu.

Die von den Klägern gegen dieses Erkenntniß eingelegte Nichtigkeitsbeschwerde wurde von dem Königlichen Ober-Tribunal zurückgewiesen und in den Gründen unter Anderem auch Folgendes ausgeführt:

---

55) Friedrich Wilhelm's II. Konzession für die Evangelischen Brüder-Gemeinen und Bestätigung der ehevorigen Königlichen Privilegien vom 10. April 1789. Mit erläuternden Anmerkungen von F. C. v. Moser. Mannheim und Leipzig 1790.; Gedicke, Annalen, Bd. 1. Heft 3. Berlin 1800. S. 44. f.

Die Verhältnisse der anglikanischen Kirche, von denen in dem Erkenntnisse vom 26. April 1852.[56] die Rede sei, seien von denen der evangelischen Brüdergemeinde ganz verschieden, wesentlich darin, daß jene Kirche nicht zu den in Deutschland anerkannten und in Preußen recipirten Religionsgesellschaften gehöre, was gerade bei der Brüdergemeinde, als zur Augsburgischen Konfession sich bekennend, eintrete. Allerdings wären die sogenannten Herrnhuter in dem Religionsedikte vom 9. Juli 1788. nur zu den geduldeten Sekten gerechnet. Allein dies sei völlig gleichgiltig, nachdem sie durch den späteren Königlichen Erlaß vom 10. April 1789. den wahren Augsburgischen Konfessionsverwandten beigezählt worden seien, welcher Erlaß, wie aus dem Ministerial-Reskripte vom 16. Dezember 1849. hervorgehe, gerade deshalb ergangen, um die nachtheiligen Folgerungen, welche aus der Bezeichnung im Religionsedikte vom 9. Juli 1788. „als geduldete Sekte" gezogen werden könnten, abzuwenden.[57] (Entscheidungen Bd. 28. S. 360—367.)

17.

Zehntpflichtigkeit der von jüdischen Glaubensgenossen besessenen, zu katholischen Kirchen eingepfarrten Grundstücke. Die katholische Geistlichkeit in Schlesien ist berechtigt, von allen an sich zehntpflichtigen Grundstücken, welche nicht von evangelischen Glaubensgenossen besessen werden, namentlich auch von Besitzern jüdischen Glaubens, den Zehnten zu erheben. Kolowratscher Vertrag von 1504.; Kab.-Ordre vom 3. März 1758.; Kab.-Ordre vom 28. November 1777. (Edikten-Samml. Bd. 6. S. 406.); Königl. Befehl wegen der in Schlesien zu entrichtenden Zehnten und Parochialabgaben vom 6. Februar 1812. (Ges.-Samml. 1813. S. 42.), desgl. vom 11. März ejusd. (Ges.-Samml. 1812. S. 28.); Kab.-Ordre vom 16. Juni 1831. wegen Wiederherstellung der Schlesischen Zehntverfassung. Erk. vom 1. Juli 1847.

---

56) Vgl. den vorstehenden Rechtssatz Nr. 15.

57) Ueber die religiösen Rechtsverhältnisse der evangelischen Brüdergemeinden (Herrnhuter) in Preußen, desgl. über die der Böhmischen Brüdergemeinden vgl. die treffliche Ausführung von H. F. Jacobson in R. Dove's Ztschr. für Kirchenrecht, Bd. 1. Heft 3. (1861.) S. 393. bei Note 6. und S. 394—396.

Das Sachverhältniß war folgendes:

Nach der Behauptung des katholischen Pfarramts zu W. ist das Rittergut S. in Schlesien zur Kirche in W. eingepfarrt und dezempflichtig. Da sich der Grundbesitzer R. weigerte, den Zehnt zu verabfolgen, so wurde das Pfarramt gegen ihn auf Entrichtung des Dezems klagbar. Der Verklagte widersprach dem Antrage, bestritt, daß die von dem Kläger behauptete allgemeine Dezempflichtigkeit der Grundstücke in Schlesien gegen die katholische Geistlichkeit bestehe, und daß insbesondere das Rittergut S. der Pfarre zu W. dezempflichtig sei; stellte sogar in Abrede, daß das Gut zur genannten Kirche eingepfarrt sei. Jedenfalls würde diese Dezempflichtigkeit während seiner Besitzzeit ruhen. Er sei jüdischen Glaubens; das Edikt vom 11. März 1812. stelle die Juden, insoweit nicht ausdrückliche Ausnahmen gemacht wären, den übrigen Staatseinwohnern gleich, und da die Kabinetsordre vom 16. Juni 1831. allgemein die „Nichtkonfessionsverwandten" von Entrichtung des Zehnten an die katholische Pfarre befreie, so müsse dieses Recht auch jetzt den Juden zu Statten kommen.

Der erste Richter hielt den Einwand, daß der Verklagte als Nichtkonfessionsverwandter jedenfalls von Entrichtung des Dezems frei sei, für durchgreifend, und erkannte auf Abweisung. Diese Entscheidung wurde in II. Instanz bestätigt. Auf die vom Kläger eingewandte Nichtigkeitsbeschwerde hat das Geheime Obertribunal das Appellationsurtel vernichtet, den Präjudizialeinwand des Verklagten, daß er als jüdischer Glaubensgenosse von Entrichtung des Zehnten überhaupt befreit sei, verworfen, und die Verhandlung über die anderen, die angebliche Befreiung des Gutes S. von dem geforderten Dezem betreffenden Einreden, sowie anderweite Entscheidung in I. Instanz angeordnet, und zwar aus folgenden Gründen:

Der Appellationsrichter stellt nicht in Abrede, sondern er geht nach seiner Ausführung von der Voraussetzung aus, daß nach der älteren Schlesischen Verfassung die Dezempflichtigkeit aller mit dezempflichtigen Grundstücken in einem Parochialbezirke eingesessenen Einwohner ohne Unterschied als Regel anzunehmen sei. Er giebt ferner zu, daß die Kabinetsordre vom 3. März 1758. bloß die Evangelischen von der Entrichtung des Dezems gegen die katholischen Pfarrer befreit habe, glaubt aber, daß diese Befreiung gegenwärtig auch den Juden zu Statten kommen müsse, weil die Kabinetsordre vom 3. März 1758. unter dem Ausdrucke „Evangelische" bloß die Nichtkonfes-

sionsverwandten, den Katholiken gegenüber, habe verstehen können, indem Juden damals noch des Erwerbes von Grundstücken nicht fähig gewesen, also von einer Dezempflichtigkeit hinsichtlich ihrer nicht habe die Rede sein können. Der Appellationsrichter nimmt auch an, wie der Umstand, daß in dem Edikte vom 11. März 1812. (nach dessen Erscheinen auch Juden als nunmehrige Staatsbürger Grundstücke hätten erwerben können) nur die Befreiung derselben von Stolgebühren, nicht auch die von der Entrichtung des Dezems erwähnt sei, insofern gleichgiltig erscheine, als damals in Folge der Kabinetsordre vom 6. Februar 1812. jene Exemtion der Nichtkonfessionsverwandten aufgehoben gewesen, folglich damals der Dezem auch von Evangelischen habe entrichtet werden müssen. Nachdem nun aber die Kabinetsordre vom 16. Juni 1831. die Befreiung der Nichtkonfessionsverwandten wiederhergestellt gehabt, hätten auch Juden, die durch das Edikt vom 11. März 1812. den übrigen Staatsbürgern gleichgestellt wurden, davon befreit bleiben müssen. Diese Befreiung komme ihnen aber eventuell auch nach den Vorschriften des Allgemeinen Landrechts zu.[58]

Hierbei hat sich aber allerdings der Appellationsrichter einer unrichtigen Auslegung und Anwendung der allegirten Gesetze schuldig gemacht.

Der Kolowratsche Vertrag vom Jahre 1504., dessen Bestimmungen in Schlesien unzweifelhaft als provinzialrechtliche Normen anzusehen sind, bestimmt sub Nr. IV.:

> Was anbetrifft das Stück des Zehendes, so von den Einwohnern der Fürstenthümer und Landen den Geistlichen zu geben gebühren, soll ohne alle Widerrede und Fürhaltung der Fruchtbarkeit als der Zehnde ausweiset den Geistlichen gereicht werden.

Danach galt denn wirklich in Schlesien als Regel, daß die Geistlichkeit berechtigt war, von jedem fruchttragenden zehntpflichtigen Grundstücke den Zehnt ganz ohne Beschränkung zu erheben.[59] Nach der Vereinigung Schlesiens mit der Krone Preußen erging jedoch die mittelst Oberamts-Kurrende vom 8. März 1758. zur Kenntniß

---

58) Vgl. hiergegen insbesondere den Art. „Parochiallasten" Nr. 2. litt. a. (Erk. vom 21. November 1859. in Sachen der katholischen Pfarrkirche zu Nakel wider Kallmann.

59) Vgl. zum richtigen Verständnisse dieser Ausführung oben den letzten Absatz der Anm. 2. und Anm. 50. S. 496. und 559.

der Einsassen gebrachte Kabinetsordre vom 3. März 1758., welche bestimmt:

daß diejenigen Abgaben von Zehnden, Garben, Brodten und dergleichen, so die evangelischen Eingepfarrten den katholischen Pfarrern zeither entrichten müssen, zum Nutzen und Besten der Unterthanen gänzlich cessiren und wegfallen sollten.

Danach wurde also das provinzialrechtlich begründete Recht der katholischen Geistlichkeit hinsichtlich der evangelischen Glaubensverwandten aufgehoben. Daß aber eine solche Aufhebung in Betreff aller, sich nicht zum katholischen Glauben bekennenden Einsassen habe erfolgen sollen, ist in keiner Art in diesem Gesetze ausgesprochen, und darf um so weniger hinein interpretirt werden, als das Gesetz schon eine für die Geistlichkeit sehr präjudizirliche Ausnahme von der allgemeinen, bisher festgestandenen Regel sanktionirte, und diese daher eine ausdehnende Auslegung nicht zuläßt. Auch liegt gar kein näherer Grund vor, anzunehmen, daß der Gesetzgeber alle mögliche Glaubensgenossen habe eben so begünstigen wollen, wie die evangelischen, überhaupt aber, daß ihm in den Sinn gekommen sei, daß die fraglichen Verordnungen sich auf andere, als die gesetzlich anerkannten verschiedenen christlichen Glaubensgenossen beziehen sollten. Ebenso wenig läßt sich geradehin behaupten, daß gar keine Veranlassung vorhanden gewesen sei, der Juden zu erwähnen, weil diese keinen Grundbesitz erwerben konnten. Denn ganz unfähig waren auch diese damals zu einem solchen Erwerbe nicht, wenngleich sie nicht ohne besondere Genehmigung dazu verstattet werden konnten, wie denn auch schon lange vor dem Erscheinen des Gesetzes vom 11. März 1812., namentlich in Sachen des Propstes G. zu Rosenberg wider P., Sch. und Konsorten, durch die in den Jahren 1803—1805. ergangenen konformen Entscheidungen, und namentlich durch das Erkenntniß des Geheimen Ober-Tribunals vom 21. November 1805., die damals verklagten jüdischen Grundbesitzer zur Entrichtung des Zehnten verurtheilt worden sind.

Nun wird zwar allerdings in der Königlichen Kabinets-Ordre vom 6. Februar 1812. (Ges.-Samml. von 1813. S. 42.),[60] durch welche die Kabinetsordre vom 3. März 1758. aufgehoben wurde, sowie in der, vom Verklagten in Bezug genommenen schon früher ergangenen Kabinetsordre vom 28. November 1777., ganz allgemein

60) Vgl. den Wortlaut dieser Kabinets-Ordre oben in Anm. 48.

von anderen Glaubensverwandten gesprochen; allein diese Gesetze hatten in keiner Art den Zweck, den Sinn der Kabinetsordre vom 3. März 1758. zu deklariren, sondern die Kabinetsordre von 1777. wollte nur deren Befolgung einschärfen, die Kabinetsordre vom 6. Februar 1812. aber nur mit Aufhebung der Kabinetsordre von 1758. die allgemeine Zehntpflicht in Schlesien wiederherstellen. Die unterm 16. Juni 1831. ergangene Allerhöchste Kabinetsordre bestimmt aber ausdrücklich:

„daß die Schlesische Zehntverfassung ganz so, wie sie nach der Ordre vom 3. März 1758. bis zum 6. Februar 1812. bestanden hatte,[61] allgemein wieder eintreten solle."

Wenn aber nach Obigem feststeht, daß nach dieser Schlesischen Zehntverfassung den katholischen Geistlichen in der Regel das Recht zustand, von jedem Grundbesitzer, mit alleiniger Ausnahme derer evangelischen Glaubensbekenntnisses, den Zehnt zu fordern, so kann es, bei der klaren gesetzlichen Bestimmung, daß jene Verfassung ganz so, wie sie damals bestanden, wieder eintreten solle, auch gar nicht auf den Umstand ankommen, daß indessen durch das Edikt vom 11. März 1812. den Juden im Allgemeinen gleiche Rechte mit den übrigen Staatsbürgern, soweit nicht ausdrückliche Ausnahmen festgesetzt worden, eingeräumt waren, und daß nach den Vorschriften des Allgem. Landrechts jüdische Besitzer zehntpflichtiger Grundstücke vom Zehnt mit Rücksicht auf die vom Appellationsrichter allegirten Gesetzstellen während ihrer Besitzzeit befreit bleiben möchten. Es handelt sich hier vielmehr lediglich um die Normen, welche die Schlesische Zehntverfassung darbietet, und da nach derselben Juden vom Zehnt keineswegs befreit erachtet werden können, der Appellationsrichter sie aber dennoch als befreit erachtet, so ergiebt sich nach dem bisher Angeführten, daß er nicht nur die Kabinetsordres vom 3. März 1758. und 16. Juni 1831. verletzt, sondern auch sowohl bei seinem prinzipalen, als bei seinem eventuellen Entscheidungsgrunde Gesetze auf den vorliegenden Fall zur Anwendung gebracht hat, die keine Anwendung finden durften.

---

61) Aus diesen Worten folgt auch, daß, wo die Allerhöchste Ordre vom 3. März 1758. nicht publicirt worden, also nicht in Wirksamkeit getreten ist, wie beispielsweise in einzelnen zum jetzigen Kreise Strehlen gehörigen Distrikten, die vor dem Jahre 1758. bestandene Verfassung auch heute noch Geltung hat.

Nach diesen Grundsätzen ist denn im Wesentlichen auch schon unterm 28. September 1839. von dem Geheimen Obertribunal in Sachen des Kaufmanns L. C. zu Rosenberg wider den Pfarrer M. daselbst erkannt worden. (Rechtsfälle Bd. 2. S. 14—16. und Entscheidungen, Bd. 15. S. 410—421.)

18.

Verpflichtung der Grundbesitzer zur Entrichtung des Pfarrzehnten in der **Oberlausitz**. Es ist nicht begründet, daß Grundbesitzer in der Oberlausitz provinzialrechtlich verpflichtet sind, geistliche Zehnten auch dann zu entrichten, wenn sie einer anderen Konfession angehören, als die empfangsberechtigte Stelle, vielmehr gelten auch hier die Bestimmungen des Allgemeinen Landrechts. Traditionsrezeß vom 30. Mai 1635.; A. L. R. II. 11. §§. 261. 872. 857. Erk. vom 21. Dezember 1857.

Die evangelische Kirche und der evangelische Pfarrer W. zu Schleife in der Oberlausitz nahmen den von S., als Besitzer des Ritterguts L. daselbst, auf Entrichtung einer Pfarrabgabe, als einer auf seinem Gute ruhenden Reallast, gerichtlich in Anspruch. — Der Verklagte behauptete als Katholik eine persönliche Exemtion von dieser Abgabe. — Die ersten beiden Richter wiesen die Klage zurück.

Das Königliche Ober-Tribunal hat die Nichtigkeitsbeschwerde verworfen. In den Gründen heißt es:

Die Kläger behaupten, der Appellationsrichter habe gegen den in der Oberlausitz geltenden provinzialrechtlichen Grundsatz gefehlt,

> daß Grundbesitzer verpflichtet sind, geistliche Abgaben auch dann zu entrichten, wenn sie einer anderen Konfession angehören, als die empfangsberechtigte Stelle.

Dieser Grundsatz ergebe sich aus dem Traditionsrezeß vom 30. Mai 1635.[62]

Diese Ansicht ist irrig, denn der zwischen den Kronen Böhmen und Sachsen geschlossene Traditions-Rezeß von 1635. ist jedenfalls ein allgemeines Landesgesetz, welches durch das Publikat.-Patent vom 9. November 1816. seit Einführung des Allgem. Landrechts seine Geltung verloren hat.

---

62) Vgl. auch den Erlaß des Ober-Präsidiums der Provinz Schlesien d. d. Breslau 21. Dezember 1845. in Vogt's Kirchenrecht I. S. 269. Note 12.

Ebenso unbegründet ist es, wenn Imploranten dem Appellationsrichter auch eine Verletzung der §§. 261. und 872. II. 11. des Allgem. Landrechts zum Vorwurfe machen und die Behauptung aufstellen wollen, daß ersteres Gesetz sich nicht auf dingliche Lasten, namentlich nicht auf Zehnten beziehe, letzteres keinen allgemeinen Grundsatz feststelle, sondern nur provinzialrechtliche Ausnahmefälle betreffe.

Dieser Ansicht der Imploranten steht schon die Fassung dieser Gesetze entgegen, indem §. 261. ganz unbeschränkt festsetzt:

> Doch soll Niemand bei einer Parochialkirche von einer andern, als derjenigen Religionspartei, zu welcher er selbst sich bekennt, zu Lasten oder Abgaben, welche aus der Parochialverbindung fließen, angehalten werden, wenn er gleich in dem Pfarrbezirke wohnt oder Grundstücke darin besitzt,

und §. 872. ebenfalls ganz allgemein bestimmt:

> Wenn der Besitzer eines an sich zehntbaren Grundstücks für seine Person wegen Verschiedenheit seines Religionsbekenntnisses von Entrichtung des Zehnten frei ist, so ruht inzwischen das Zehntrecht, und es kann während dieses Besitzes keine Verjährung wider die Kirche oder den Pfarrer anfangen.

Diese Gesetze befreien augenscheinlich den Anhänger einer andern Religionspartei, als der, zu welcher die betreffende Kirche oder Pfarre gehört, von der Entrichtung sämmtlicher aus der Parochialverbindung fließender Lasten, gleichviel, ob sie rein persönliche sind, oder als Reallasten einen dinglichen Karakter insofern annehmen, daß jeder Besitzer eines zur Parochie gehörigen Grundstücks, so lange dasselbe Theil des Parochialbezirks bleibt, zur Entrichtung der von solchen Grundstücken der Kirche oder Pfarre gebührenden Abgaben verpflichtet ist, falls ihm nicht für seine Person, wie bei Verschiedenheit des Religionsbekenntnisses, eine Befreiung gesetzlich zusteht.

Wenn Imploranten vermeinen, daß der §. 261. sich nicht auf dingliche Lasten beziehe, so ist dies insofern richtig, als dingliche Lasten, denen ein anderer Entstehungsgrund, als die Parochialverbindung, zum Grunde liegt, oder die durch Eintragung jeden Besitzer auch ohne Rücksicht auf eine bestehende Parochialverbindung verpflichten, unter jener Vorschrift allerdings nicht begriffen sind. Im vorliegenden Falle ist aber lediglich von Lasten, die aus der Parochialverbindung fließen, die Rede, und daß dahin auch der Pfarrzehnt

gehört, ergiebt sich aus §. 857. II. 11. des Allgem. Landrechts, wo es heißt:

Der eigentliche Zehnte ist eine Abgabe von Früchten, die auf der zur Parochie gehörigen Feldmark erzeugt werden.

Aus dem Umstande, daß im §. 872. die gesetzliche Vorschrift mit dem Worte: „wenn" beginnt, folgt aber in keiner Art, daß der Gesetzgeber bloß den Fall im Auge gehabt habe, wo eine provinzialrechtliche Gesetzgebung den Besitzer eines zehntbaren Grundstücks wegen Verschiedenheit des Religionsbekenntnisses befreie, es ist dabei vielmehr nur berücksichtigt, daß verschiedene Provinzialgesetze, z. B. die Märkischen,[63] abweichend von der Vorschrift des Allgemeinen Landrechts jeden Einwohner einer Parochie ohne Unterschied des Glaubensbekenntnisses zu den geistlichen Abgaben solcher Art verpflichten; demgemäß also auf die Vorschrift des §. 872. a. a. O. unbedingt gefußt werden konnte. (Striethorst, Archiv für Rechtsfälle, Bd. 27. S. 227—230.)

F. Westphalen.

19.

Vermuthung für das Vorhandensein eines universellen Zehnten im Fürstenthume Siegen. In den zum Fürstenthume Siegen gehörigen ehemaligen Nassauischen Landestheilen, Otto'scher Linie, streitet die Vermuthung für das Vorhandensein eines universellen Zehnten. Nassauische Verordnungen vom 1. Dezember 1746. und 6. Januar 1747. (Weisthum der Gesetze, Ordnungen und Vorschriften in den Nassauischen deutschen Ländern Ottoischer Linie, Thl. III. S. 231.) Erk. des Königlichen Revisions-Kollegiums für Landeskultur-Sachen vom 17. November 1854. in der Zeitschrift für Landeskultur-Gesetzgebung, Bd. 8. S. 308. und insbesondere S. 314. f.

---

63) Vgl. den Art. „Parochiallasten" Nr. 3. S. 328. In Pommern dagegen gelten in der hier vorliegenden Beziehung lediglich die Vorschriften des Allg. Landrechts. Vgl. ebendas. Nr. 5.

Zweite Abtheilung.

Eherecht.*

LII. Alimentation.

I. Allgemeines Recht.

1.

Zulässigkeit der Klage der Ehefrau im gewöhnlichen Prozesse auf Gewährung von Alimenten. Die Ehefrau, welche nicht geschieden sein will, kann den Ehemann im Wege der Klage und des ordentlichen Prozesses zur Gewährung der Alimente anhalten.[1] A. L. R. II. 1. §§. 684. 712. 713. 185. 186. Erk. vom 12. Februar 1858.

Das Sachverhältniß war folgendes:

Die verehelichte Metzger B. behauptete, daß ihr Ehemann seit Ostern 1855. sie verlassen und sich zu seinem Bruder nach Mühlheim begeben habe, ohne ihr zu gestatten, ihm zu folgen, wozu sie auch außer Stande sei, da der Bruder ihres Ehemannes ihr verboten habe, sein Haus zu betreten. Seitdem habe ihr Ehemann sich auch aller Gemeinschaft mit ihr begeben, ihr in keiner Beziehung Beistand geleistet und sie dem Hunger und Elend überlassen. Zur Beschaffung des Nothwendigsten habe sie auch schon Andere um Darlehne angehen müssen. Sie beantragte daher die Verurtheilung des Ehemannes,

---

*) Von vornherein sei hier auf das äußerst schätzenswerthe Buch von H. L. von Strampff: Dr. Martin Luther über die Ehe. Berlin 1857. 8., sowie auf die Abhandlung von *O. Goeschen*, doctrina de matrimonio ex ordinationibus ecclesiae evangelicae saeculi decimi sexti adumbrata, Hal. 1848. 4. aufmerksam gemacht. — Eine Anzahl der trefflichsten Klageformulare für die hier einschlagenden Rechtssachen bietet Koch's Anleitung zur Preußischen Prozeßpraxis, Thl. I. Berlin 1860. §§. 260. ff. S. 1121. ff.

1) Vgl. den Art. „Ehegatten" Nr. 1. litt. d.

mit ihr fernerweit ein gemeinsames eheliches Leben zu führen, ihr in allen Vorfallenheiten den erforderlichen Beistand zu leisten, ihr standesmäßigen Unterhalt, einschließlich Kur- und Prozeßkosten zu gewähren, sie von Verpflichtungen, die sie dieserwegen bis zu deren Gewährung während der Renitenz des Verklagten habe kontrahiren und ferner werde kontrahiren müssen, zu befreien, und ihr, so lange der Verklagte den berührten Verpflichtungen nicht genüge, zur Beschaffung des standesmäßigen Unterhalts den dazu erforderlichen Geldbetrag, den sie mit Rücksicht auf die beiderseitigen Verhältnisse zu 30 Thlrn. monatlich veranschlage, vorzuschießen. — Der Verklagte verlangte die Abweisung der Klägerin. Er gab zwar zu, von derselben fortgegangen zu sein, wollte aber einestheils hierzu durch die verbrecherische und unwirthschaftliche Lebensweise der Klägerin genügenden Grund gehabt haben, und behauptete anderntheils, die Klägerin mit deren Einwilligung verlassen zu haben; er gab ferner an, daß der Klägerin die zu ihrer Verpflegung nöthigen Mittel zu Gebote ständen und bestritt endlich, daß er zu ihrer Verpflegung im Stande sei.

Der erste Richter erkannte nach vorheriger Beweisaufnahme dahin: daß der Verklagte schuldig, mit der Klägerin ein gemeinschaftliches eheliches Leben zu führen, und, falls er dieser Verpflichtung nicht genüge, derselben monatlich zur Bestreitung ihres Unterhalts 20 Thlr. zu zahlen, Klägerin mit dem Antrage, den Verklagten zu verurtheilen, sie von Verbindlichkeiten, welche sie während der Renitenz des Verklagten habe eingehen und ferner werde eingehen müssen, zu befreien, zum Separatverfahren zu verweisen, im Uebrigen abzuweisen.

Auf eingelegte Appellation wies der zweite Richter die Klage angebrachtermaßen ab. Derselbe führte aus:

„Die Klägerin hat den Antrag gestellt, den Verklagten zu verurtheilen, mit ihr fernerweit ein gemeinsames eheliches Leben zu führen und ihr standesmäßigen Unterhalt zu gewähren. Der erste Antrag ist in dieser Art auf keinen Fall gerechtfertigt. Allerdings bestimmt der §. 175. II. 1. A. L. R., daß Eheleute vereint mit einander leben müssen. Damit hat jedoch nicht gesagt werden sollen, daß die Ehefrau von dem Manne, der sie verlassen hat, ihre Wiederaufnahme im Wege des Prozesses erzwingen kann. Eine solche zwangsweise Vereinigung der Eheleute würde durchaus dem Wesen der Ehe widersprechen. Jene Folgerung aus dem §. 175. widerlegt sich aber auch vollständig aus §. 684., welcher der Frau im

Falle der beharrlichen und unbegründeten Weigerung des Mannes, sie bei sich aufzunehmen, das Recht auf Scheidung anzutragen, zuspricht. Das einzige der Klägerin zustehende Mittel, durch Vermittelung des Richters ihre Wiederaufnahme bei dem Verklagten zu erwirken, besteht deshalb in der Befugniß, auf Erlaß des richterlichen, auf Herstellung des ehelichen Zusammenlebens gerichteten Befehls, welcher nach den §§. 61. und 63. der Verordnung vom 28. Juni 1844. der Ehescheidungsklage wegen böslicher Verlassung vorhergehen muß, an den Verklagten anzutragen. Um ihr dieses Recht zu sichern, ist die Klägerin mit dem in Frage stehenden Antrage in der angebrachten Art abgewiesen worden. Richtig ist es zwar, daß der erste Richter die Bedeutung dieses Antrags keineswegs verkannt und demselben nicht als einem durch Zwangsmaßregeln zu vollstreckenden stattgegeben, die Unterlassung der Wiederaufnahme vielmehr nur zur Bedingung gemacht hat, unter welcher der Klägerin von dem Verklagten Unterhalt gewährt werden soll. Da aber, wie sich weiter unten ergeben wird, die Klägerin auch mit ihrem auf Verabreichung des Unterhalts gerichteten Klageantrage abgewiesen werden, und damit auch die, die Unterlassung der Wiederaufnahme der Klägerin als Bedingung des Verpflegungsanspruchs ausdrückende Bestimmung des ersten Erkenntnisses wegfallen mußte, so war eine besondere Entscheidung über den Antrag auf Wiederaufnahme und zwar aus dem angegebenen Grunde in der Art, wie geschehen, erforderlich. — Bei der Beurtheilung des Antrages der Klägerin auf Gewährung des Unterhalts ist der §. 712. II. 1. A. L. R. entscheidend, welcher verordnet:

> Versagt der Mann der Frau den Unterhalt, so muß der Richter die Verpflegung der Frau nach den Umständen des Mannes bestimmen, und letzteren dazu durch Zwangsmittel anhalten.

Man muß annehmen, daß nach diesem Paragraphen eine K l a g e der Frau auf Verpflegung gegen den Ehemann nicht stattfinden, über die Verpflegung der Frau vielmehr lediglich durch V e r f ü g u n g Bestimmung getroffen werden soll. Zwar läßt sich nicht behaupten, daß, wenn auf Grund des §. 712. die Verpflegung der Frau bestimmt wird, dadurch ein Interimistikum in der Art, wie es nach Einleitung des Ehescheidungsprozesses vorkommen kann, und welches ebenfalls durch Dekret festgesetzt wird, regulirt würde. Denn nach §. 713. hat zwar die Frau, wenn der Mann troß dem, daß unter Anwendung des §. 712. die Verpflegung von ihm erzwungen worden, beharrlich fortfährt, ihr den Unterhalt zu versagen, das Recht auf

Scheidung anzutragen. Sie braucht aber hierzu nicht überzugehen, sondern kann es auch dabei, daß der Mann zu ihrer Verpflegung zwangsweise angehalten wird, bewenden lassen. Gleichwohl folgt die Unzulässigkeit einer Klage auf Verpflegung in dem vorliegenden Falle deutlich aus der Fassung des §. 712. Würde die Verpflichtung zur Verpflegung der Frau durch Erkenntniß auszusprechen sein, so verstände es sich von selbst, daß ein solches Erkenntniß im Wege der Exekution zur Vollstreckung gebracht werden könnte, und würden alsdann die Schlußworte des §. 712., wonach der Richter den Ehemann durch Zwangsmittel zur Gewährung der von ihm bestimmten Verpflegung der Frau anhalten soll, ohne besondere Bedeutung sein. Gerade diese Ermächtigung führt darauf hin, daß die Bestimmung der Verpflegung in anderer Weise, und also durch Verfügung getroffen werden soll. Zu einer anderen Annahme führt auch nicht der Umstand, daß der Mann über den Antrag der Frau gehört werden muß, da auch die durch Dekret erfolgende Regulirung des Interimistici im Ehescheidungsprozesse nicht ohne vorherige Vernehmung beider Theile stattfindet. Hiernach war auch in Bezug auf den Antrag auf Unterhalt die Abweisung in der angebrachten Art auszusprechen, und mußte diese auch auf den Antrag der Klägerin, sie von Verpflichtungen, die sie zur Beschaffung ihres Unterhalts bisher habe eingehen und noch werde eingehen müssen, zu befreien, ausgedehnt werden, da die Klägerin sich die Mittel zur Befreiung von solchen etwaigen Verbindlichkeiten ebenfalls auf dem im §. 712. vorgeschriebenen Wege zu verschaffen hat."

Auf eingelegte Revision hat das Ober-Tribunal unter Aufhebung des zweiten Erkenntnisses die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung in die zweite Instanz zurückgewiesen, und zwar aus nachstehenden Gründen:

Der Antrag der Klägerin, soweit er nicht bereits rechtskräftig verworfen und beziehungsweise, was die Befreiung von eingegangenen und noch einzugehenden Verpflichtungen der Klägerin betrifft, bereits durch das Urtheil erster Instanz zur separaten Ausführung verwiesen ist, geht dahin: den Verklagten für schuldig zu erkennen, mit der Klägerin fernerweit ein gemeinschaftliches eheliches Leben zu führen, derselben standesmäßigen Unterhalt zu gewähren und, so lange der Verklagte diesen Verpflichtungen nicht genüge, zur Beschaffung des standesmäßigen Unterhalts den dazu erforderlichen Geldbetrag, den Klägerin zu 30 Thlrn. monatlich veranschlagte, vor-

zuschießen. Diesem Antrage entspricht die Entscheidung erster Instanz:

Daß Verklagter schuldig, mit der Klägerin ein gemeinschaftliches eheliches Leben zu führen und, falls er dieser Verpflichtung nicht genüge, derselben monatlich zur Bestreitung ihres Unterhalts zwanzig Thaler zu zahlen,

insofern, als in der ersten Alternative: ein gemeinschaftliches eheliches Leben zu führen, die Verpflichtung des Verklagten, für den Unterhalt der Klägerin wie ein Ehemann zu sorgen, von selbst mitbegriffen ist. Nun ist aber in diesem Antrage und in dieser Entscheidung nichts enthalten, was sich als einen durch gerichtliche Exekution auszuübenden Zwang zur Führung eines gemeinschaftlichen ehelichen Lebens auffassen ließe, da dem Verklagten der Ausweg freigestellt worden ist, sich einem solchen Zwange dadurch zu entziehen, daß er der Klägerin monatlich zwanzig Thaler zur Bestreitung ihres Unterhaltes zahlt, während ihm andererseits freigestellt bleibt und nothwendig freigestellt bleiben mußte, sich von dieser Zahlung durch die gesetzlich zunächst gebotene, wenn auch nicht durch Exekution zu erzwingende, Führung des gemeinschaftlichen Lebens zu befreien. Wäre darin auch vielleicht für den Verklagten ein Beweggrund und insofern ein mittelbarer Antrieb zur Fortsetzung der ehelichen Gemeinschaft zu finden, welcher selbst als solcher grundsätzlich und gesetzlich gewiß nicht mißbilligt werden kann, so besteht doch das, was hier im Wege des Prozesses von dem Verklagten durch Exekution erzwungen werden kann, nur in der Bezahlung der bestimmten Summe zur Bestreitung des Unterhaltes der Klägerin. Hierdurch erledigt sich der Einwand des Revisen, daß eine Klage und Exekution auf Führung des ehelichen Lebens nicht stattfinde. Daß aber auch ein gerichtlicher Zwang auf Gewährung des Unterhalts der Frau, welche der Mann nicht bei sich aufnehmen und unterhalten will, überhaupt nicht stattfinde, und der Frau nur überlassen bleibe, nach den §§. 684. oder 713. II. 1. A. L. R. auf Scheidung anzutragen, ist ebenfalls als richtig nicht anzuerkennen. Die §§. 684. und 713. a. a. O. geben allerdings der Frau eine gesetzliche Befugniß, auf Scheidung zu klagen, ohne sie aber dazu zu verpflichten. Dagegen ist im §. 712. daselbst ausdrücklich ein Weg angegeben, um die in den §§. 185. 186. näher bestimmte Alimentationspflicht des Mannes durch den Richter zu erzwingen, und wenn der §. 713. bestimmt:

Fährt dessenungeachtet der Mann fort, der Frau den Unterhalt zu versagen, so kann letztere zur Ehescheidungsklage gelassen werden;

so folgt hieraus doch keineswegs, daß die Frau, welche nicht geschieden sein will, nicht auch fernerhin den Mann zur Gewährung der Alimente anhalten könne. Der Appellationsrichter erkennt dies auch an, indem er ebenfalls annimmt, daß die Frau zu der im §. 713. gedachten Scheidungsklage nicht überzugehen brauche, sondern es dabei, daß der Mann zu ihrer Verpflegung zwangsweise angehalten werde, bewenden lassen könne. Gleichwohl erachtet er den Antrag auf Unterhalt in der angebrachten Art ebenfalls für unstatthaft, weil nach der Fassung des §. 712. eine Klage auf Verpflegung unstatthaft sei, über die Verpflegung der Frau vielmehr lediglich durch Verfügung Bestimmung getroffen werden solle.

Der §. 712. soll nach der Ansicht des Appellationsrichters eine Klage und eindann im Wege der Exekution zur Vollstreckung zu bringendes Erkenntniß ausschließen, weil die Schlußworte: „und letzteren dazu durch Zwangsmittel anhalten", wenn sie nicht ganz bedeutungslos sein sollten, darauf hinführten, daß die Bestimmung der Verpflegung in anderer Weise und also durch Verfügung getroffen werden solle. Die Folgerung des vorigen Richters ist jedoch nicht als richtig anzuerkennen. Die §§. 185. 186. bestimmen, daß der Mann verbunden sei, seiner Frau standesmäßigen Unterhalt zu gewähren, die Frau sich aber mit dem nothdürftigen Unterhalte begnügen müsse, wenn ihr der Mann den standesmäßigen nicht verschaffen könne. Diese das Vermögensrecht berührende Alimentationspflicht des Mannes muß schon, nach der allgemeinen Regel der Klagbarkeit vermögensrechtlicher Ansprüche im Wege des Prozesses, als erzwingbar betrachtet werden. Der §. 712. a. a. O. würde diese Klagbarkeit nur dann aufheben, wenn er die Erzwingung der Verpflegung ausdrücklich nur im Wege der richterlichen Verfügung gestattete. Wäre daher auch zuzugeben, daß der §. 712. in seiner Verbindung und Stellung, in welcher er zu dem Scheidungsgrunde wegen Versagung des Unterhalts (§§. 711—714.) gebracht worden ist, so gedacht und aufzufassen wäre, daß die Frau nur ein richterliches Mandat, um zum Ziele zu gelangen, nachzusuchen brauche, und daß der Richter dann die Verpflegung oder die zur Verpflegung der Frau herzugebende Summe zu bestimmen und solche vom Manne beizutreiben habe; so würde doch daraus noch nicht folgen, daß dies der einzige gesetzlich statthafte Weg,

um zum Ziele zu gelangen, sei, und daß die Frau nicht auch den regelmäßigen Weg der Klage einschlagen könne. Außerdem bestimmt aber der §. 712. über den Fall nichts, wenn der Mann namentlich über die Höhe der Verpflegungssumme Widerspruch erhebt, was ihm doch nicht versagt werden kann, indem die Verpflegung nach seinen Umständen bestimmt werden soll. Bei einem solchen Widerspruche wird nichts Anderes übrig bleiben, als die Alimentationspflicht und den Umfang derselben eben deshalb im ordentlichen Rechtswege festzustellen,[1a] weil es an einer ausdrücklichen und deutlichen Vorschrift darüber, daß dies durch Verfügung geschehen könne oder solle, fehlt. Aus der besonderen Vorschrift wegen Regulirung des Interimistikums im Ehescheidungsprozesse mittelst Dekrets (§§. 56. 57. I. 40. A. G. O.) läßt sich nicht folgern, daß ein solches exceptionelles Verfahren auch hier anwendbar sei. — Hiernach erscheint die Abweisung des gedachten Antrages in der angebrachten Art, welche der vorige Richter lediglich deshalb ausgesprochen hat, weil der erhobene Anspruch nicht im ordentlichen Prozeßwege geltend gemacht werden könne, nicht begründet. Weil nun aber der vorige Richter aus diesem rein formellen Grunde sich auf eine Entscheidung in der Sache selbst noch gar nicht eingelassen hat, so mußte nach Beseitigung dieses Präjudizialpunktes die Sache, mit Rücksicht zugleich auf die in zweiter Instanz beiderseits unter Beweis gestellten Angaben über die Vermögensverhältnisse des Verklagten, zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung in der Sache selbst in die zweite Instanz zurückgewiesen werden. (Archiv für Rechtsfälle, Bd. 27. S. 273—281.)

2.

Alimentation der geschiedenen Ehefrau. Der Antrag der geschiedenen, für den unschuldigen Theil erklärten Ehefrau auf Verpflegung ist durch die Absonderung des gemeinschaftlich gewesenen Vermögens bedingt. A. L. R. II. 1. §§. 755. 758. 783. ff. 798. 801. 811—813. Erk. vom 22. Januar 1851. im Archiv für Rechtsfälle, Bd. 2. S. 289—291.[2]

1a) Gleicher Ansicht ist Koch. Vgl. dessen Kommentar zum A. L. R. zu II. 1. §. 712. Note 49., Bd. 3. 2. Aufl. S. 205. Ebenso das Just.-Min.-Reskr. vom 10. März 1841. Just.-Min.-Bl. von 1841. S. 124. Abweichender dagegen C. Weil in seiner Schrift: Praktische Bemerkungen zur Preuß. Ehescheidungs-Gesetzgebung. Abth. I. [Das materielle Recht.] Berlin 1859. S. 22. Er beruft sich dafür auf die Praxis des Königl. Kammergerichts.

2) Ueber den Anspruch der Frau gegen den geschiedenen Ehemann wegen

3.

Alimentation ehelicher Kinder. Bei Bestimmung der Höhe der den ehelichen Kindern Seitens des Vaters zu verabreichenden Alimente sind nicht bloß die Standes-, sondern auch die Vermögensverhältnisse desselben zu berücksichtigen.[3] A. L. R. II. 2. §. 64. Erk. vom 11. April 1856.

Die Gründe sind folgende:

Der Appellationsrichter hat angenommen, daß der Verklagte als Inhaber eines Destillations-Geschäfts mit einem jährlichen Reinertrage von 200 Thlrn. und Besitzer eines Bauerguts, im Werthe von mindestens 14000 Thlrn., keineswegs der untersten Klasse der Landbewohner, sondern dem Stande der günstiger situirten Gutsbesitzer angehöre, und da der §. 64. Thl. II. Tit. 2. des A. L. R. dem Vater eine standesmäßige Unterhaltung seines Kindes auferlege, so sei in Betracht, daß es bei dieser nur auf den Stand des Vaters ankomme, und in Erwägung der Aussagen der Sachverständigen B., S. und W. um so mehr der monatliche Alimentensatz von 5 Thlr. gerechtfertigt, als die Ermittelung: ob der Verklagte diese Alimente werde zahlen können, in die Exekutions-Instanz gehöre.

Der Implorant beschuldigt den Appellationsrichter einer irrigen Deutung des §. 64. a. a. O., da nach diesem, wie aus den gleichzeitig gebrauchten Worten: „mit vereinigten Kräften" hervorgehe, auch die Leistungsfähigkeit eines Vaters bei Festsetzung des von ihm seinem Kinde zu gewährenden Unterhalts mit zu erwägen sei. Diese Beschwerde erscheint begründet. Der §. 64. a. a. O. legt den beiden Eheleuten die Pflicht auf, mit vereinigten Kräften für den standesmäßigen Unterhalt und die Erziehung der Kinder zu sorgen; der folgende §. 65. modifizirt diese Bestimmung nur insofern, als er wieder dem Vater die vorzügliche Alimentations-Verbindlichkeit zuerkennt; es geht aber aus dem im §. 64. gebrauchten Ausdrucke: „Kräfte" in Verbindung mit den von dem Gesetze in §. 251. a. a. O. bei der gegenseitigen Verpflichtung der De- und Ascendenten zur Alimentation gebrauchten Ausdrücken offenbar hervor, daß das Gesetz, indem es die standesmäßige Unterhaltung eines Kindes verordnet, bei Festsetzung

---

geleisteter Verpflegung und Erziehung der Kinder vgl. das Erk. vom 10. August 1848. in den Rechtsfällen, Bd. 4. S. 247—249.

3) Vgl. hierzu Koch's Kommentar zum A. L. R. II. 2. §. 63. Anm. 2. Alin. 1. Bd. 3. 2. Aufl. S. 277. f.

des Betrages derselben, gleichwie bei jeder anderen gesetzlichen Alimentations-Verpflichtung, die Leistungsfähigkeit eines Vaters keineswegs hat ausschließen wollen. Dies bestätigt die darauf folgende speziellere Vorschrift des §. 252. dieses Titels, wo ebenfalls der dem unvermögenden Kinde zu verabreichende anständige Unterhalt nach dem Vermögen der Eltern verabreicht werden soll, sowie der §. 63., nach welchem wiederum die Kinder nur nach ihren Kräften und ihrem Vermögen ihre unvermögenden Eltern zu unterstützen verpflichtet sind.

Wenn hiernach nicht bloß der Stand des Vaters allein, sondern gleichzeitig auch seine Leistungsfähigkeit die Festsetzung des Betrages der von ihm zu zahlenden Unterhaltungskosten für sein Kind bedingt, und wenn selbst bei einer solchen Festsetzung zu allen Zeiten eine Modifikation wird eintreten müssen, sobald die Voraussetzungen einer solchen Festsetzung sich geändert haben, wenn der Vater behauptet und den Beweis führt, daß er fernerhin soviel, als ihm auferlegt, zu leisten außer Stande sei, so muß auch der Verklagte mit seinen Behauptungen über seine Leistungsfähigkeit gehört, und es kann die Entscheidung darüber keineswegs zur Exekutions-Instanz verwiesen werden. [Vgl. den Rechtssatz Nr. 9. des Art. S. 585.]

Der Appellationsrichter, der lediglich den Stand des Vaters entscheiden lassen will, hat dem §. 64 a. a. O. eine nicht richtige Deutung gegeben, und seine Entscheidung mußte daher nach §. 4. Nr. 1. der Verordnung vom 14. Dezember 1833. der Vernichtung unterliegen. (Entscheidungen, Bd. 32. S. 93—95.)

4.

Verpflichtung des Vaters wegen der dem Kinde zu seiner Subsistenz von einem Dritten gewährten Sachen. Der Unterschied zwischen den §§. 129. und 130. II. 2. A. L. R.[4] ist nicht darin zu suchen, daß der Vater nach §. 129. für Alles,

4) Die angezogenen §§. lauten:

§. 129. Nur das, was Jemand einem außerhalb des väterlichen Hauses lebenden Kinde zu den nothwendigsten und dringendsten Bedürfnissen des Lebens giebt, soll in allen Fällen, als in den Nutzen des Vaters verwendet, angesehen werden.

§. 130. Für Sachen und Gelder, die zu anderen Bedürfnissen des Kindes gegeben und verwendet worden, haftet das Vermögen des Vaters nur alsdann, wenn die Kinder keine Gelegenheit gehabt, die nöthige Unterstützung von ihm selbst zu erhalten.

was seinem auswärtigen Kinde zugewendet worden, stets aufkommen müsse, sofern das Gegebene objektiv sich zur Fristung der Subsistenz eignet, also ohne Rücksicht darauf, ob das Kind in Betreff derselben wirklich in Verlegenheit gewesen oder vom Vater mit ausreichenden Mitteln hierzu versehen worden, während nach §. 130. nur dann, wenn es sich um ein anderes als gerade das dringendste Bedürfniß handle, die Hilflosigkeit des Kindes im konkreten Falle vorhanden sein müsse, um den Vater verbindlich zu machen. Erk. vom 16. Oktober 1860.

Die Gründe, in welche zugleich die Geschichtserzählung aufgenommen ist, sind folgende:

Der Sohn des Verklagten hat sich zu seiner Ausbildung zu Proskau aufgehalten. Hier hat der Kläger ihm Speisen und Getränke verabfolgt und sodann den Verklagten, als Vater, dafür in Anspruch genommen. — Der Verklagte hielt die Klage für unbegründet, weil er seinem Sohne die zum Unterhalte nothwendigen Mittel gewährt habe. Aus diesem Grunde wiesen die Instanzrichter den Kläger ab.

Das Ober-Tribunal hat die von dem Kläger eingelegte Nichtigkeitsbeschwerde verworfen.

Bereits in dem Ober-Tribunals-Erkenntnisse vom 20. Januar 1840. und dem daraus gebildeten Präjudize Nr. 792.[5] ist ausgesprochen, „daß der Gläubiger, um aus §. 129. a. a. O. eine Forderung an den Vater ableiten zu können, den Nachweis führen müsse, im konkreten Falle einem wirklichen Bedürfnisse[6] des Kindes abgeholfen zu haben." Diese rechtliche Ansicht ist auch später in den Erkenntnissen des Ober-Tribunals vom 20. August 1849. (Entscheid., Bd. 18. S. 285.) und vom 12. März 1857. (Archiv für Rechtsfälle, herausgegeben von Striethorst, Bd. 24. S. 119.), sowie in dem aus dem ersteren aufgestellten Präjudize Nr. 2136.[7] festgehalten worden.

5) Präjudizien-Sammlung I. S. 165.

6) Das gedachte Präjudiz braucht die Worte: „einem nothwendigen und dringenden Bedürfnisse".

7) Dasselbe bestimmt:

Zur Anwendung des §. 129. II. 2. A.L.R. über die Schuldverbindlichkeit des Vaters in Betreff alles dessen, was seinem außerhalb des väterlichen Hauses lebenden Kinde zu den nothwendigsten und dringendsten Bedürfnissen gegeben worden ist, reicht es nicht hin:

daß das Gegebene an und für sich zur Befriedigung eines nothwendigen und dringenden Lebensbedürfnisses geeignet sei, sondern zur Recht-

Die Anwendung des §. 129. a. a. O. enthält für das daselbst bedachte Verhältniß lediglich eine Anwendung der Rechtsgrundsätze von der nützlichen Verwendung. Hiernach kann in Gemäßheit dieser Vorschrift, wie schon in den allegirten Entscheidungen dargelegt worden, eine gesetzliche Verpflichtung des Vaters zum Ersatze dessen, was sein außerhalb des väterlichen Hauses lebendes Kind von einem Dritten empfangen, nicht schon dann eintreten, wenn das Gegebene nach seiner Natur und Beschaffenheit die nothwendigsten und dringendsten Lebensbedürfnisse befriedigt; vielmehr erwächst dem Geber ein Recht an den Vater erst daraus, daß dem Kinde die Mittel zu diesem Zwecke entzogen waren und der Vater in die unabweisliche Nothwendigkeit versetzt war, eben dasjenige noch aufzubringen, was von dem Dritten gewährt worden. Walten diese letzteren Umstände vor, so ist die Vergütungs-Verbindlichkeit des Vaters, als aus einer in seinem Nutzen erfolgten Verwendung hervorgegangen, anzuerkennen, obwohl die Möglichkeit, diese Abhilfe von ihm unmittelbar zu erlangen, nicht ausgeschlossen war, wogegen bei ermangelnder Gelegenheit, die nöthige Unterstützung vom Vater selbst zu erhalten, dieser nach §. 130. a. a. O. mit seinem Vermögen verhaftet ist, wenngleich das vorhanden gewesene, von anderer Seite beschaffte Bedürfniß sich nicht als eines der dringendsten charakterisirte, und der Vater, sofern er wegen dessen Erledigung hätte angerufen werden können, in der Lage gewesen wäre, die Beseitigung in anderer Weise ohne besondere, oder mit geringeren Ausgaben zu veranlassen.

Nur in dem Falle des §. 130. a. a. O., nicht auch in demjenigen des §. 129. a. a. O., ist der Mangel jener Gelegenheit das unbedingte Erforderniß für die Ersatzpflicht des Vaters. Der Unterschied beider Fälle ist nicht darin zu suchen, — und es liefert der §. 130. kein Argument dafür, — daß der Vater nach §. 129. für Alles, was seinem auswärtigen Kinde zugewendet worden, stets aufkommen müsse, sofern das Gegebene objektiv sich zur Fristung der Subsistenz eignet, also ohne Rücksicht darauf, ob das Kind in Betreff derselben wirklich in Verlegenheit gewesen oder vom Vater mit

---

fertigung der Forderung, mithin zur Begründung der Versionsklage selbst gehört der Nachweis, daß ein solches Bedürfniß des Kindes unter Umständen befriedigt worden sei, in denen das Kind wegen anderweitiger Befriedigung desselben in Verlegenheit gewesen ist. (Präjudizien-Sammlung II. S. 55.)

ausreichenden Mitteln hierzu versehen worden, während nach §. 130. nur dann, wenn es sich um ein anderes, als gerade das dringendste Bedürfniß handle, die Hilflosigkeit des Kindes im konkreten Falle vorhanden sein müsse, um den Vater verbindlich zu machen. (Archiv für Rechtsfälle, Bd. 39. S. 95.—98.)

5.

Aktivlegitimation der geschiedenen, aber für den unschuldigen Theil erklärten Ehefrau gegen die subsidiarisch zur Ernährung ihres Kindes verpflichteten Großeltern auf Gewährung eines Beitrags zu den Erziehungskosten. Zur Klage gegen die subsidiarisch zur Ernährung ihres Enkels verpflichteten Großeltern auf Gewährung eines Beitrags zu den Erziehungskosten desselben ist die geschiedene, aber für den unschuldigen Theil erklärte Mutter des Kindes, bei welcher das Kind erzogen wird, allein legitimirt. Sie bedarf zur Klage weder des Beitritts des zur Ernährung des Kindes unvermögenden Vaters desselben, noch eines dem Kinde zu bestellenden Kurators. A. L. R. Einl. §. 89.; II. 2. §§. 64. 92.; II. 3. §. 14. Erk. vom 21. November 1859. im Archiv für Rechtsfälle, Bd. 35. S. 286—289.

6.

Alimentation der Kinder aus einer für nichtig erklärten Ehe. Die Vorschrift, nach welcher bei geschiedenen Ehen, wenn der für schuldig erklärten Mutter die Erziehung der Kinder bis zum vierten Jahre gelassen wird, sie die Kosten derselben übernehmen muß, findet nicht auch dann Anwendung, wenn eine ungiltige Ehe als nichtig aufgehoben ist, und die Mutter demnächst überführt wird, das Ehehinderniß gekannt zu haben. A. L. R. II. 2. §§. 50—57. 64—73. 94. 95. 105. Erk. vom 19. November 1858. in den Entscheidungen, Bd. 40. S. 205—212.

7.

Geltendmachung des Anspruchs auf Alimentation gegen mehrere gleich nahe Verwandte.

a. Das durch Blutsfreundschaft begründete Recht auf Alimente, auch das der Eltern gegen ihre Kinder, muß, wenn mehrere gleich nahe verpflichtete Verwandte vorhanden sind,

gegen alle in einem gemeinschaftlichen Verfahren geltend gemacht werden. Die Klage gegen Einen unter ihnen in solidum, mit Freilassung seines Regresses gegen die übrigen, ist als unstatthaft zurückzuweisen. A. L. R. II. 2. §. 251. Präjudiz 1202. vom 10. Oktober 1842., Präjud.-Samml. I. S. 167.

b. Auch mehrere Kinder sind nur gemeinschaftlich, event. in subsidium, keineswegs aber solidarisch verpflichtet, ihren unvermögenden Eltern den erforderlichen Unterhalt zu gewähren, und sie können nur in dieser Art von einem Dritten, durch den die Letzteren wirklich verpflegt worden sind, auf Grund der nützlichen Verwendung [negotiorum gestio?] in Anspruch genommen werden. A. L. R. II. 2. §§. 251. 252.; II. 3. §. 20. Erk. vom 24. Februar 1853. (Präjudiz 2437., Präjud.-Samml. II. S. 56.) in den Entscheid., Bd. 25. S. 155—160.[8]

8.

Wann und zu welchem Zeitpunkte ist die Alimentationspflicht eines subsidiarisch Verpflichteten in Ansehung hilfsbedürftiger Verwandten vorhanden? Die Verbindlichkeit zur Unterhaltung eines hilfsbedürftigen Verwandten tritt nur dann ein, wenn der durch das Gesetz subsi-

8) Koch in seinem Kommentare zum A. L. R. II. 2. §. 63. Anm. 2., Bd. 3. 2. Aufl. S. 279. bemerkt gegen die vorstehenden beiden Sätze in durchaus zutreffender Weise: „Der Satz ist sehr zweifelhaft. Die Verbindlichkeit ist keine gemeinschaftliche, etwa nach Art einer gemeinschaftlich kontrahirten Schuld, sondern Jeder ist für sich Haupt- und Alleinschuldner, dem Berechtigten gegenüber — [wie denn das A. L. R. unter der gemeinschaftlichen Haftung öfter eine Solidarhaftung, dem Berechtigten gegenüber, versteht. A. L. R. I. 5. §. 427.; Koch, Lehrbuch des Preuß. Privatrechts, Bd. 2. §. 597. Anm. 6.] —; der Anspruch muß auch gegen Jeden, hinsichtlich der bedingenden Voraussetzungen, besonders begründet und beziehungsweise beschränkt werden. Es giebt keinen Rechtssatz, welcher den Berechtigten nöthigen könnte, gegen denjenigen zu klagen, gegen welchen er nach diesen Voraussetzungen keinen Anspruch hat und deshalb abgewiesen werden muß. Außerdem würde ein solches gemeinschaftliches Verfahren in sehr vielen Fällen, wenn z. B. eines von mehreren Kindern im Auslande wohnt, unübersteigliche Hindernisse finden. Der §. 20. Tit. 3., wonach mehrere gleich nahe Verwandte gemeinschaftlich nach Verhältniß ihres Vermögens beitragen sollen, bezieht sich auf deren Ausgleichung unter einander." Vgl. außerdem Koch, Recht der Forderungen, 2. Aufl. Bd. 3. S. 69. und dessen Anleitung zur Preuß. Prozeßpraxis, Bd. 1. (1860.) §. 144. Anm. 3.

diarisch Verpflichtete während der Zeit, in welcher das Bedürfniß vorhanden war, zu dessen Befriedigung Kräfte oder Vermögen besitzt. War er in diesem Zeitpunkte unvermögend, so kann eine spätere Verbesserung seiner Verhältnisse ihm nicht die Verbindlichkeit auferlegen, die von einem Dritten inzwischen hergegebenen Kosten des Unterhaltes seines verarmten Verwandten nachträglich aus eigenen Mitteln zu erstatten. A. L. R. II. 2. §§. 63. 251—253.; II. 3. §§. 15. ff.; Kab.-Ordre vom 20. Oktober 1822., betr. die Einschränkung der Alimentationspflicht der Seitenverwandten (Ges.-Samml. S. 216.). Erk. vom 26. April 1852. (Präjud. 2375., Präj.-Samml. II. S. 54.) in den Entscheid., Bd. 23. S. 297—303.

9.

Begründung der Klage auf Alimentirung gegen Verwandte eines hilflosen Familiengliedes. Wenn ein Verwandter auf Alimentirung eines hilflosen Familiengliedes in gerichtlichen Anspruch genommen wird und der Klage nur den Einwand des eigenen Unvermögens entgegensetzt, so gehört die Ermittelung desselben nicht zur Exekution. A. L. R. II. 3. §. 10. Präjudiz 161. vom 27. Februar 1837., Präjud.-Samml. I. S. 175.

10.

Beweis des Unvermögens des zur Alimentation hilfloser Familienglieder zunächst Verpflichteten. Dem zu Alimentirenden gegenüber ist der in das Ausland verzogene, zur Alimentirung zunächst Verpflichtete für unvermögend zu erachten, wenn er die erforderliche Unterstützung nicht leistet, und weder sein Vermögen, noch seine Kräfte zur Verpflegung des Ersteren nach den obwaltenden Verhältnissen mit Erfolg in Anspruch genommen werden können. A. L. R. II. 3. §§. 14—19.; II. 18. §. 310. Vgl. §. 298. I. 14. ebendas. Erk. vom 30. November 1855. im Archiv für Rechtsfälle, Bd. 19. S. 141—144.

11.

Berücksichtigung des Arbeitsverdienstes des Pflichtigen bei dem Alimentationsanspruche hilfsbedürftiger Verwandten. Bei der Entscheidung der Frage: „ob eine zur Alimentation hilfsbedürftiger Verwandten gesetzlich verpflich-

tete Person als unvermögend dazu zu erachten", kann zwar der durch Arbeitskraft von ihr zu beschaffende Erwerb von der Berücksichtigung nicht ausgeschlossen bleiben; ob und wiefern aber ein solcher Erwerb zu berücksichtigen, bleibt in jedem einzelnen Falle, nach Maßgabe der obwaltenden Umstände und der Verhältnisse der Betheiligten, dem richterlichen Ermessen anheimgestellt. A. L. R. II. 3. §. 19.; Deklaration vom 21. Juli 1843. (Ges.-Samml. S. 296.) Plenarbeschluß vom 4. November 1850. (Präj. 2245., Präj.-Samml. II. S. 50.)[9]

Das Sachverhältniß war folgendes:

Der von seiner Ehefrau geschiedene Büdner K. war mit Hinterlassung eines in seiner Ehe erzeugten minorennen Kindes ausgewandert, und da die Mutter des Letzteren kein Vermögen besaß, hielt der Vormund die vorhandenen Großeltern des Kindes, nämlich die Mutter der geschiedenen Ehefrau, und den Vater des ausgewanderten Büdners K. zur gemeinschaftlichen Ernährung des Kindes für verpflichtet. Die Erstere hatte sich auch bereit erklärt, die Hälfte der erforderlichen Unterstützung aufzubringen, der Großvater aber seine Verpflichtung in Abrede gestellt, und war derselbe deshalb von dem Vormunde des Kindes in gerichtlichen Anspruch genommen worden. Der Verklagte wandte ein, daß die Mutter des Kindes, als die zunächst zu dessen Alimentation Verpflichtete, nicht für unvermögend dazu im gesetzlichen Sinne angesehen werden könne, da ihre körperlichen Kräfte ausreichten, sich und ihr Kind selbst zu ernähren.

Die Richter beider Instanzen hielten diesen Einwand auch für begründet, und der erste Senat des Ober-Tribunals beschloß die Verwerfung der deshalb erhobenen Nichtigkeitsbeschwerde aus nachstehenden Gründen:

Nach §§. 14—16. II. 3. A. L. R. sind Verwandte in auf- und

9) Durch den obigen Plenarbeschluß ist somit das auf die §§. 14—19. II. 3. und die (von unehelichen Kindern handelnden) §§. 628—630. II. 2. A. L. R. sich stützende Präjudiz 174. vom 13. März 1837. (Präj.-Samml. I. S. 175. und Entscheid., Bd. 2. S. 345—352.) beseitigt. Dasselbe bestimmte:

> Die subsidiarische Verpflichtung zur Ernährung eines hilfsbedürftigen Verwandten tritt ein, sobald bei dem zunächst Verpflichteten kein Vermögen vorhanden ist, sollte derselbe auch bei größerer Anstrengung seiner Kräfte seiner Pflicht zu genügen im Stande sein.

Der in diesem letzteren Präjudize ausgesprochene Grundsatz wurde auch noch in dem Erk. vom 2. August 1847. (Rechtsfälle, Bd. 2. S. 57—59.) festgehalten.

absteigender Linie einander nach den wegen der Eltern und Kinder Tit. 2. §§. 251—254. enthaltenen näheren Bestimmungen zu ernähren verbunden, und Geschwister ersten Grades müssen ihren Geschwistern, die sich selbst zu ernähren ganz unfähig sind, den nothdürftigen Unterhalt reichen. Diese Verbindlichkeit richtet sich zufolge §. 17. und 18. II. 3. a. a. O. nach den Regeln der gesetzlichen Erbfolge, so daß der nächste Verwandte auch die Pflicht hat, für den Unterhalt des Hilfsbedürftigen zu sorgen; jedoch fügt §. 19. daselbst hinzu:

> Wenn jedoch der zunächst Verpflichtete selbst unvermögend ist: so muß der auf ihn Folgende an seine Stelle treten.

Wenn jetzt entschieden werden soll: ob der hiernach zunächst subsidiarisch Verpflichtete seiner gesetzlichen Verpflichtung schon alsdann nachkommen müsse, wenn der Hauptverpflichtete überhaupt nur kein Vermögen im eigentlichen Sinne besitze, oder den Einwand machen dürfe, daß Letzterer durch seine Arbeitskräfte wohl im Stande sei, die Alimente für den Hilfsbedürftigen aufzubringen? so kommt dabei ein Rechtsprinzip nur insoweit zur Frage, als zu prüfen ist, ob die Arbeitskraft und deren Erwerb von dem Begriffe des Vermögens im Sinne des §. 19. a. a. O. ganz ausgeschlossen werden könne.

Dies kann jedoch schon mit Rücksicht auf die allgemeine Erwägung nicht angenommen werden, daß ja ganze Klassen von Einwohnern des Staats, namentlich die Tagearbeiter, die doch auch für ihre Kinder sorgen müssen, in der Regel kein eigentliches, Revenüen abwerfendes Vermögen besitzen, vielmehr ihren und ihrer Kinder Unterhalt nur durch ihre Arbeitskraft sich verschaffen, und es gewiß nicht zu rechtfertigen sein würde, die ihnen obliegende Alimentationspflicht bloß deshalb, weil sie kein Vermögen im engeren Sinne besäßen, auf die etwa mit solchem versehenen Verwandten derselben zu übertragen. Es ist aber auch außerdem gesetzlich ausgesprochen, daß dies nicht die Absicht des Gesetzgebers gewesen sein kann. Denn die Deklaration vom 21. Juli 1843. (Ges.-Samml. S. 296.) bestimmt, wie bei Prozessen über die Verpflichtung zur Alimentation eines hilfsbedürftigen Verwandten dem Kläger nicht obliege, zur Begründung seiner Klage den Nachweis zu führen, daß der Verklagte „hinreichende Kräfte[10] und Vermögen“ besitze, seiner Verbindlichkeit zu genü-

10) Also Geistes- und Leibesfähigkeiten zum Erwerbe, im Gegensatze zum Besitze materieller Güter, dem „Vermögen“ im eigentlichen Sinne.

gen, dem Verklagten jedoch unbenommen bleibe, die aus seinen persönlichen und Vermögensverhältnissen zu entnehmenden, dem Anspruche entgegenstehenden Gründe als Einwendungen geltend zu machen.

Hier ist also ausdrücklich auch eines durch Arbeitskraft zu beschaffenden Erwerbes erwähnt, und ein darüber zu führender Nachweis in der hier fraglichen Beziehung für erheblich erachtet. Auf der anderen Seite erscheint aber auch klar, wie darüber, ob und inwiefern die Arbeitskraft dem Vermögen gleich geachtet werden müsse, sich eine allgemeine positive Festsetzung nicht aufstellen läßt; vielmehr hängt solches von den jedesmaligen Umständen des einzelnen Falles und den persönlichen Verhältnissen des Betheiligten ab, und es kann daher darüber auch nur in jedem besonderen Falle das richterliche Ermessen entscheiden.

Die Bestimmung des §. 630. II. 2. A. L. R., welcher festsetzt:

> Besitzt jedoch die Mutter (eines unehelichen Kindes) so viel eigenthümliches Vermögen, daß sie aus den Einkünften desselben ohne Abbruch ihres eigenen Unterhalts das Kind ernähren kann, so ist sie dazu nächst dem unehelichen Vater [und vorzüglich vor dessen Eltern[11]] verbunden.

erscheint dabei auf die hier vorliegende Frage ohne Einfluß. Es kann dahin gestellt bleiben, wie die in diesem Gesetze enthaltenen Ausdrücke „eigenthümliches Vermögen" und „Einkünfte desselben" zu verstehen sind; jedenfalls kann aus der Bestimmung desselben kein Schluß auf die Auslegung des §. 19. II. 3. A. L. R. gemacht werden. Der §. 630. a. a. O. enthält nämlich nur eine spezielle Bestimmung hinsichtlich der Alimentationsverpflichtung in Beziehung auf uneheliche Kinder, über welche in den §§. 621. ff. II. 2. A. L. R. besondere Vorschriften aufgestellt sind, während die vorliegende Streitfrage nur die Alimentationspflicht der Verwandten im Allgemeinen in Gemäßheit der Bestimmungen der §§. 251—254. II. 2. und der §§. 14 bis 21. II. 3. A. L. R. betrifft. (Entscheidungen, Bd. 20. S. 37 bis 42.)

Koch, Kommentar zum A. L. R. II. 2. §. 63. Anm. 2. Alin. 3., Bd. 3. 2. Aufl. S. 278.

11) Die eingeklammerten Worte kommen nunmehr nach §. 20. des Gesetzes vom 24. April 1854. (Ges.-Samml. S. 193.) in Wegfall. Vgl. auch die Entscheidungen, Bd. 29. S. 399.

12.

Alimentationspflicht der Geschwister. Verarmten Geschwistern, welche nur einen Theil ihrer Lebensbedürfnisse erwerben können, muß das Fehlende von den vermögenden Geschwistern gewährt werden. A. L. R. II. 3. §. 15. Erk. vom 8. November 1852. im Archiv für Rechtsfälle, Bd. 7. S. 137.

13.

Alimentationsanspruch gegen eine vermögende, aber in ehelicher Gütergemeinschaft lebende Schwester. Ein zur Selbsternährung Unfähiger kann von seiner vermögenden Schwester auch alsdann den nothdürftigen Unterhalt fordern, wenn diese in ehelicher Gütergemeinschaft lebt. A. L. R. II. 3. §. 15.; II. 1. §§. 389. 391. Erk. vom 1. März 1858.

Die Gründe sind folgende:

Durch das Appellations-Urtel ist die Verklagte für schuldig erachtet worden, ihrem Bruder, dem Kläger, welcher sich selbst zu ernähren ganz unfähig ist, die erforderliche Wohnung und die nothwendigen Lebensbedürfnisse zu gewähren, wie solches der §. 15. Thl. II. Tit. 3. des A. L. R. für Geschwister ersten Grades vorschreibt. Es ist insbesondere angenommen, daß die unter den Eheleuten R. bestehende eheliche Gütergemeinschaft hierunter nichts ändere, weil nach den Grundsätzen der §§. 360. ff. und 389. ff. Thl. II. Tit. 1. des A. L. R. das gütergemeinschaftliche Vermögen für alle, nicht ungiltige und das Vermögen betreffende Verpflichtungen **beider** Eheleute hafte, voreheliche sowohl als nicht voreheliche, und es mithin nur darauf ankomme: ob das gütergemeinschaftliche Vermögen zur Erhaltung beider Eheleute und ihrer Familie und daneben noch dazu ausreiche, der Unterstützungspflicht der Ehefrau gegen den hilfsbedürftigen Bruder zu genügen, welcher Fall erwiesenermaßen hier aber vorhanden sei.

Von der Implorantin ist hiergegen ausgeführt: sie habe bei Eingehung ihrer Ehe im Jahre 1832. kein eigenes Vermögen besessen, und ein solches daher auch in die eheliche Gütergemeinschaft nicht einbringen können. Vor Eingehung dieser Ehe und im Laufe derselben bis zum Jahre 1854. habe der Kläger auch keiner geschwisterlichen Unterstützung bedurft, indem er bis zum Tode seines Vaters von Letzterem unterhalten worden. Bei der neuerlich eingetretenen Hilfsbedürftigkeit des vaterlosen Klägers habe sie zwar Antheil am gütergemeinschaftlichen Vermögen gehabt, indeß die fragliche Ver-

pflichtung sei nicht schon vor Eingehung ihrer Ehe vorhanden gewesen und sie habe daher auch nicht als eine voreheliche Schuld in die Gütergemeinschaft übergehen können. Es ist dem Appellationsrichter hiernach Verletzung der Rechtsgrundsätze der §§. 17. 19. Tit. 3. und der §§. 389. 390. Tit. 1. Thl. II. des A. L. R. zum Vorwurfe gemacht.

Es kann eine solche Verletzung als vorhanden jedoch nicht anerkannt werden. Die Implorantin hat es vorzugsweise in Zweifel gestellt: ob bei gütergemeinschaftlichen Ehen durch Unterstützungen, welche die Ehefrau gesetzlich ihrem verarmten Bruder zu leisten hat, die Einkünfte des Ehemannes geschmälert werden dürfen, welchem als Schwager des Verarmten eine persönliche Verpflichtung gegen denselben nach den Gesetzen gar nicht obliegt. Betrachtet man den Ehemann als Nießbraucher, welcher zufolge §§. 23. 87. Thl. I. Tit. 21. des A. L. R. gegen die von der Sache zu tragenden Lasten und Abgaben auch alle, sowohl gewöhnliche als ungewöhnliche Nutzungen derselben zu ziehen berechtigt ist, so scheint die Behauptung der Implorantin auch Manches für sich zu haben. Das Ober-Tribunal hat selbst in den Entscheidungen vom 8. November 1852. und 15. Februar 1854. [vgl. Nr. 16. des Art.] angenommen, daß der Nießbrauch des Ehemannes am Eingebrachten der Ehefrau durch Unterstützungen der Letzteren an ihre verarmten Geschwister nicht geschmälert werden könne. In diesen beiden Fällen ist aber noch zur Erwägung gekommen, daß das Vermögen der Ehefrau von sehr geringer Bedeutung und in Kurzem ganz zu erschöpfen war.

Jene Fälle sind aber außerdem von dem vorliegenden wesentlich dadurch verschieden, daß sie sich in der Mark ereignet haben, wo Dotal-Ehe stattfindet, die vorliegende Sache dagegen die Provinz Pommern betrifft, wo unter Personen des Bauernstandes die eheliche Gütergemeinschaft herrscht. Das führt zu sehr abweichenden Resultaten. Während bei der Dotal-Ehe, bis zu deren Auflösung, das Eingebrachte der Ehefrau eine unveränderliche Größe bleibt, an welcher der Ehemann nach §. 231. Thl. II. Tit. 1. des A. L. R. die Rechte und Pflichten eines Nießbrauchers hat — während Alles, was die Ehefrau im Laufe der Ehe durch Erbschaft, Geschenke oder Glücksfälle überkommt, nach §. 212. diesem Eingebrachten der Ehefrau hinzuwächst, und das, was sie während der Ehe durch eigene Kräfte erwirbt, nach §. 211. hinwiederum dem, von dem Ihrigen geschiedenen Vermögen des Ehemannes zufällt —, ergeben sich bei der güter-

gemeinschaftlichen Ehe ganz verschiedene Verhältnisse. Mit vollzogener Trauung tritt nach §. 361. — wie nach Tit. 4. §. 2. der Pommerschen Bauer-Ordnung vom 30. Dezember 1764. — sofort die Gemeinschaft der beiderseitigen Güter ein, welche nach §. 363. sich über Alles erstreckt, was der freien Veräußerung eines Jeden der beiden Ehegatten unterworfen ist. Nicht bloß der Erwerb Beider, sondern auch Alles, was während der Ehe Einem von ihnen durch Glücksfälle, Geschenke, Erbschaften oder Vermächtnisse zufällt und seiner Natur nach der Gemeinschaft fähig ist, wird nach §§. 371. 372. gemeinschaftlich. Die Ehefrau wird Miteigenthümerin des Ganzen, selbst wenn sie gar nichts in die Ehe eingebracht hätte, und selbst voreheliche Schulden der Ehefrau werden nach §. 391. dergestalt gemeinschaftlich, daß die Gläubiger sich deswegen an das gemeinschaftliche Vermögen der Eheleute halten können. Der Ehemann ist nicht eigentlicher Nießbraucher vom Vermögen oder vom Güterantheile der Ehefrau als einem selbständigen Vermögen. Als Haupt der ehelichen Gesellschaft (wie ihn der §. 184. bezeichnet) ist er nach §. 377. vielmehr derjenige, welchem die „Verwaltung des gemeinschaftlichen Vermögens" gebührt, und in der Eigenschaft eines Verwalters kann er nach §. 389. auch der Abtragung giltiger Schulden der Ehefrau aus dem Gemeingute nicht widersprechen.

Es kann sich hiernach nur fragen: ob die Hilfe, welche Geschwister unter einander nach §. 15. Thl. II. Tit. 3. des A. L. R. sich zu leisten haben, den „giltigen Schulden" beizuzählen sei. Als solche giltige Schulden sind nun zwar in den §§. 322. 325—328. II. 1. A. L. R., auf welche im §. 389. hingewiesen wird, nur solche Schulden bezeichnet, welche zu Haushaltungszwecken oder zum Gewerbe des Ehemannes während dessen Krankheit oder Abwesenheit von der Ehefrau gemacht worden, und ihnen sind im §. 391. diejenigen Schulden gleichgestellt, welche schon vor vollzogener Heirath gemacht worden. Es ist dort also nur von „gemachten" oder kontrahirten Schulden die Rede, und nicht von Verpflichtungen, welche lediglich aus den Gesetzen entspringen. Verpflichtungen der letzteren Art sind aber gleicher, ja selbst stärkerer Art, als solche, welche der Ehegatte durch Vertrag oder durch unerlaubte Handlungen überkommen hat. Personen, welche gemeinschaftliche Stammeltern haben, sind nach §. 42. Thl. I. Tit. 1. des A. L. R. Blutsverwandte, und die Gesammtheit dieser durch Blutsfreundschaft verwandten Personen bildet nach §. 1. Thl. II. Tit. 3. eine Familie, deren Mitglieder nach §§. 9. 10.

gewisse allgemeine Rechte und Pflichten, insbesondere auch, dem Erbrechte gegenüber, die Pflicht der Fürsorge für verarmte Familien-Genossen haben. Das Gesetz, welches diese Pflicht den Familien-Mitgliedern und nur subsidiarisch den Ortsgemeinden auferlegt, hat den Grad und das Maß der Familienpflicht wohlbedacht mit dem Erbschaftsgrade, mit den Mitteln des Gebers und mit dem Bedürfnisse des Empfängers ins Verhältniß gestellt. Kinder sind ihren unverschuldeterweise verarmten Eltern nach §. 252. Tit. 2. „anständigen", Geschwister ersten Grades einander nach §. 15. Tit. 3. nur den „nothdürftigen Unterhalt" und selbst diesen nur dann zu gewähren verbunden, wenn der Bruder oder die Schwester ganz unfähig sind, sich selbst zu ernähren. Das Familienrecht und die Familienpflicht aber treten ihrer Natur nach mit der Geburt ein, und es kann daher nicht nach einem gewissen späteren Zeitpunkte dabei gefragt werden. Die Familienpflicht ist eine unfreiwillige — weil vom Gesetze auferlegte — Verpflichtung, und sie währt von der Geburt bis zum Tode. Die Implorantin hat mit ihrer Geburt sofort den Anspruch auf Unterstützung durch Eltern und Geschwister ersten Grades, im Falle ihres eigenen Bedürfnisses, erworben; mit der Geburt des Klägers ist ihr gleichergestalt auch die Pflicht erwachsen, sich desselben nach ihren Kräften anzunehmen. Demzufolge kann es ferner auch nicht darauf ankommen: ob der Kläger erst während der Ehe der Implorantin, oder ob er schon vorher hilfsbedürftig geworden ist. Es ist nur Unterstützung für die Gegenwart und Zukunft gefordert. Der Anspruch betrifft nicht die vergangene Zeit, während welcher die Familienpflicht der Implorantin gleich stark gewesen sein würde und nur geruht hat, weil sie vom näher verpflichteten Vater des Klägers bis zu dessen Tode erfüllt wurde. Diese Pflicht würde vom Ehemanne der Implorantin gleichmäßig gegen seine eigenen Verwandten zu erfüllen sein, und die eheliche Gütergemeinschaft kann dabei gar keinen Einfluß äußern, weil sie sonst, dem Geiste des Gesetzes entgegen, ein Mittel sein würde, sich von beiden Seiten gegen nahe Verwandte zu decken und den Orts- oder Landarmen-Verbänden eine Last aufzubürden, welche vorzugsweise den Blutsverwandten vom Gesetze auferlegt ist. Die Pflicht, um welche es sich hier handelt, würde der Implorantin nicht minder erwachsen sein, selbst wenn der Kläger erst im Laufe ihrer Ehe geboren wäre.

Eine Verletzung der §§. 389—391. Thl. II. Tit. 1. des A. L. R. ist dem Appellationsrichter nach diesem Allen nicht vorzuwerfen. Gleich

wenig sind die §§. 17—19. Thl. II. Tit. 3. A. L. R. verletzt. Die fragliche Verpflichtung richtet sich nach den Regeln der Erbfolge; die Implorantin hat aber keinen anderen Näherverwandten anzugeben vermocht. Sie hat ebenso wenig ihr Unvermögen nachgewiesen, und wenn sie daneben noch eine Verletzung des §. 20. a. a. O. behauptet, weil sie nicht nach Verhältniß ihres Vermögens, sondern ohne Weiteres mit ihrem Bruder Carl zur Gewährung der Nothdurft an den Kläger verurtheilt worden, so wird diese Beschwerde dadurch eine ganz bedeutungslose, daß sieben der Verklagten ihre Armuth bereits nachgewiesen haben, und der mitverurtheilte Bruder Carl, ihrem eigenen Geständnisse nach, ebenfalls völlig unvermögend ist, die Implorantin den obwaltenden Umständen zufolge mithin die Einzige bleibt, welche Hilfe leisten kann und leisten muß.

Die Beschwerde mußte hiernach als eine unbegründete zurückgewiesen werden. (Entscheidungen, Bd. 38. S. 214—222.)

14.

Anspruch der Geschwister auf Erstattung des zum Unterhalte ihrer unvermögenden Geschwister Gegebenen. Das Zurückforderungsrecht der Geschwister nach §. 21. II. 3. A. L. R. ist auf dasjenige zu beschränken, was sie ihren unvermögenden Geschwistern zum nothdürftigen Unterhalte gegeben haben. A. L. R. I. 11. §§. 1041. 1042.; II. 3. §§. 14. 15. 21. 22. Erk. vom 14. September 1855. im Archiv für Rechtsfälle, Bd. 18. S. 132—136.

15.

Verpflichtung des Ehemannes hinsichtlich der Verpflegung und Erziehung der Vorkinder der von ihm geheiratheten Wittwe. Der Ehemann ist verpflichtet, die noch zu verpflegenden und zu erziehenden Kinder der von ihm geheiratheten Wittwe bei sich aufzunehmen. A. L. R. II. 1. §§. 175. 185. 186. 679. Erk. vom 7. Juli 1852. im Archiv für Rechtsfälle, Bd. 6. S. 237—239.

16.

Nichtverpflichtung des Ehemannes zur Alimentation verarmter Geschwister der Ehefrau. Der Ehemann ist nicht verpflichtet, die erst nach eingegangener Ehe verarmten Geschwister seiner Ehefrau bei sich aufzunehmen oder aus den

Nutzungen des eingebrachten Vermögens zu alimentiren. A. L. R. II. 1. §§. 231. 184. 318. 324. 196.; I. 21. §§. 23. 87. ff. Erk. vom 8. November 1852. im Archiv für Rechtsfälle, Bd. 7. S. 137—141. und Erk. vom 15. Februar 1854. a. a. O. Bd. 14. S. 201—204.[12]

17.

Sind Schwiegereltern zum Unterhalte der Schwiegertochter verpflichtet? Vorstehende Frage ist nach den Vorschriften des A. L. R. zu verneinen. Denn aus dem Anspruche einer Ehefrau gegen den Ehemann, und dem ferneren Anspruche des Ehemannes gegen seinen Vater auf Unterhalt, darf nicht ohne Weiteres ein direkter Anspruch der Ehefrau gegen ihren Schwiegervater gefolgert werden. Erk. vom 15. Januar 1855. in den Entscheidungen, Bd. 29. S. 380. und 399.

18.

Verbindlichkeit des Nießbrauchers zur Berichtigung von Alimenten. Periodisch fällig werdende unverzinsliche Erbschaftsschulden, z. B. Alimente, sind von dem Nießbraucher des Nachlasses aus der Substanz desselben zu berichtigen. A. L. R. I. 21. §§. 75. ff. Erk. vom 6. Dezember 1854. im Archiv für Rechtsfälle, Bd. 16. S. 75—78.

II. Provinzialrecht.

Gebiet des Gemeinen Rechts.

19.

Alimentationspflicht der Geschwister im Herzogthume **Westphalen**. Eine Zwangspflicht zur Alimentation der Geschwister besteht nach dem in dieser Beziehung im Herzogthume Westphalen zur Anwendung kommenden Gemeinen Rechte [§. 4. des Publik.-Pat. vom 21. Juni 1825. (Ges.-Samml. S. 153.)] nicht.[13] l. 73. §. 1. D. de jure dotium

12) Vgl. die Gründe des unter Nr. 13. des Art. mitgetheilten Rechtssatzes S. 590. f.

13) Dieselbe Meinung ist für das Gemeine Recht auch von dem obersten Gerichtshofe in Baiern angenommen. Vgl. Seuffert und Glück, Blätter für Rechtsanwendung, Bd. 2. S. 411. Vgl. auch das in jeder Beziehung trefflich zu nennende praktische Gemeine Civilrecht von Sintenis, 2. Aufl. Bd. 3. (1861.) §. 140 Note 68. S. 134.

(23, 3.); l. 20. D. soluto matrim. (24, 3.); l. 12. §. 3. D. de admin. et peric. (26, 7.); l. 4. D. ubi pupillus (27, 2.); l. 1. §. 2. D. de tutelae actione (27, 3.). Erk. vom 10. November 1856. in den Entscheid., Bd. 34. S. 254—260.

Die Gründe sind folgende:

Der Appellationsrichter hat, in Uebereinstimmung mit dem Richter erster Instanz, den Kläger mit seinem Klageantrage deshalb abgewiesen, weil die unter den Rechtslehrern streitige Frage: ob nach dem Gemeinen Rechte die gegenseitige Alimentation der Geschwister eine Zwangspflicht sei, verneint werden müsse.

Der Implorant behauptet, der vorige Richter habe hierdurch den gemeinrechtlichen Grundsatz verletzt, nach welchem unter Geschwistern eine Zwangspflicht zur gegenseitigen Alimentation stattfinde. Er bezieht sich deshalb auf die, schon vom vorigen Richter in Betracht gezogenen Gesetzesstellen, welche gewöhnlich für die Ansicht des Imploranten in Bezug genommen werden: l. 73. §. 1. D. de jure dot. (23, 3.); l. 20. D. sol. matrim. (24, 3); l. 12. §. 3. D. de admin. et peric. tutor. (26, 7.) und l. 4. D. ubi pupill. educari debeat (27, 7.).

Wenn sich der Implorant zugleich auf ein Ober-Trib.-Erk. vom 8. Nov. 1852. [oben Nr. 12.] beruft, so kann dies nur auf einem Irrthume beruhen, da bei jener Entscheidung nur das Allg. Landrecht, nicht aber Gemeines Recht zur Entscheidungsnorm diente. Da ferner nach §. 4. des Publik.-Patents vom 21. Juni 1825. die ersten drei Titel des Thl. II. A. L. R. von der Anwendung im Herzogthume Westphalen ausgeschlossen worden sind und die gemeinen Rechte in diesen Materien vor der Hand Giltigkeit behalten haben, auch der §. 15. daselbst, wonach in zweifelhaften Fällen derjenigen Meinung, welche mit den Vorschriften des A. L. R. übereinstimmt oder derselben am nächsten kommt, der Vorzug gegeben werden soll, nach seiner Verbindung, in welcher er mit §. 14. steht, nur auf Rechtsstreitigkeiten aus älteren Handlungen oder Begebenheiten in solchen Materien in Anwendung gebracht werden kann, in welchen das A. L. R. durch dieses Patent seit dem 1. Dezember 1825. eingeführt worden ist, so kann hier aus dem §. 15. II. 3. A. L. R. keine Quelle für die Entscheidung der gegenwärtigen Streitfrage entnommen werden; diese ist vielmehr lediglich nach dem Gemeinen Rechte zu beurtheilen, wie dies denn auch vom vorigen Richter angenommen worden ist.

In der neueren Zeit ist diese Kontroverse ausführlich erörtert und, in Uebereinstimmung mit den vorigen Richtern, dahin entschieden worden, daß die streitige Zwangspflicht der Geschwister, sich gegenseitig zu alimentiren, nach Gemeinem Rechte nicht als bestehend anzunehmen sei, und zwar von den vom Appellationsrichter bereits in Bezug genommenen Schriftstellern: Glück, im Kommentar zu den Pandekten, Bd. 28. S. 236—251., Müller, im Archiv für civilistische Praxis, Bd. 13. S. 234. ff., Vangerow, Pandekten, Bd. 1. (3. Aufl.) S. 408.; vgl. Weber, von der natürlichen Verbindlichk. §. 102.; v. Holzschuher, Theorie und Casuistik des gem. Civilrechts, Bd. 1. S. 571. [2. Aufl. S. 662. f. zu Nr. 9. und Bd. 3. S. 1002. Note.]

Die vom Imploranten in Bezug genommenen Gesetze enthalten nun auch keineswegs einen haltbaren Grund für die entgegengesetzte Ansicht. In den ersten beiden Stellen ist davon die Rede, wo der Mann der Frau die dos während der Ehe zurückzugeben befugt ist, ohne sich dadurch verantwortlich zu machen, wobei dann auch des Falles erwähnt wird, wann die Rückgabe geschieht, um nahe Verwandte, namentlich auch Geschwister, zu unterstützen, was als justa et honesta causa bezeichnet wird. Es leuchtet ein, daß hierin nicht die Anordnung einer Zwangspflicht für die Ehefrau, ihre Geschwister zu alimentiren, zu finden ist.

In den beiden anderen Stellen ist von der Verantwortlichkeit des Vormundes die Rede, und zwar in der l. 4. D. 27, 2. von einem Falle, wo ein Vater seinen Sohn zum Erben eingesetzt, seiner Tochter aber nur eine bestimmte Summe als dos vermacht und Beiden, als Unmündigen, einen Vormund gegeben hatte. Diesem wurde, auf Antrag der Verwandten der unmündigen Tochter, vom Magistrate aufgegeben, ihr Alimente und ihren Lehrern den Lohn zu geben.[14] Nachdem nun beide Kinder mündig geworden und der Bruder der Schwester das Legat ausgezahlt hatte, entstand die Frage: ob der gewesene Pupill vom Vormunde Ersatz für Dasjenige verlangen könne, was auf die Alimente und die Erziehung der Schwester verwendet worden. (quod in alimenta pupillae et mercedes a tutore

14) Ueber den Inhalt und Umfang des Begriffs der alimenta, welcher Ausdruck völlig in unsere Sprache übergegangen ist, vgl. die ungemein gründliche Ausführung bei Sintenis a. a. O. §. 140. Note 56. Bd. 3. S. 130. Vgl. auch meine *diss. de B. P. ex Carboniano edicto*. Vrat. 1855. pag. 34. bei Note 31. 32. und diese Noten selbst.

ex tutela praestitum sit.) Respondi, sagt der Jurist, existimo, etsi citra magistratuum decretum tutor sororem pupilli sui aluerit, et liberalibus artibus instituerit, quum haec aliter ei contingere non possent, nihil eo nomine tutelae judicio pupillo aut substitutis pupilli praestare debere.

Daraus, daß hiernach der Vormund dafür nicht verantwortlich gemacht werden soll, wenn er, selbst ohne Geheiß des Magistrats, im Falle der wirklichen Noth die Schwester des Pupillen unterstützte, sowie daraus, daß der Magistrat hierzu die Anweisung gab, ist nicht zu folgern, daß der Bruder selbst die Zwangspflicht haben sollte, die arme Schwester zu alimentiren. Man will nur seinen Vormund nicht hindern, eine solche Liebespflicht für ihn zu erfüllen, was geschehen würde, wenn man ihn dafür verantwortlich machte. cfr. l. 1. §. 2. D. de tutelae et rationib. distrah. (27, 3.)

Die andere Stelle, l. 12. §. 3. D. 26, 7. lautet wörtlich:

> Cum tutor non rebus dumtaxat, sed etiam moribus pupilli praeponatur, inprimis mercedes praeceptoribus non quas minimas poterit, sed pro facultate patrimonii, pro dignitate natalium constituet; alimenta servis liberisque, nonnunquam etiam exteris, si hoc pupillo expediet, praestabit; sollennia munera parentibus cognatisque mittet. Sed non dabit dotem sorori, alio patre natae, etiamsi aliter ea nubere non potuit; nam etsi honeste, ex liberalitate tamen fit, quae servanda arbitrio pupilli est.

Obwohl nun in dieser Stelle von den Alimenten der Geschwister gar nicht die Rede ist, so hat sie doch Thibaut (in seinen Versuchen, Bd. 1. Abhandl. 12. 2. Aufl. S. 195—197.) veranlaßt, sich, gegen seine frühere Ansicht, für die Zwangspflicht der Geschwister zur gegenseitigen Alimentation zu entscheiden, weil hiernach der Vormund nicht einmal die bloß moralischen Verbindlichkeiten des Pupillen — quae honeste et ex liberalitate fiunt — erfüllen dürfe. Wenn er also nach den obigen Stellen (l. 4. D. 27, 2. und l. 1. §. 3. D. 27, 3.) dazu gezwungen werden könne, die Geschwister zu ernähren, so müsse diese Alimentationspflicht, weil sie doch nur entweder Liebespflicht oder Zwangspflicht sein könne, nothwendig zu den Zwangspflichten gehören. Diesem schon an sich bedenklichen argumentum e contrario steht jedoch entgegen, daß jene oben wiedergegebene Stelle (l. 12. §. 3. cit.) keineswegs die Erfüllung einer Liebespflicht oder unvollkommenen Verbindlichkeit untersagt, sondern

nur von Akten der reinen Liberalität handelt, welche so geartet sind, daß der Vormund sie vernünftiger Weise dem eigenen Ermessen des Pupillen überlassen kann und daher auch überlassen soll, wie dies Müller in der allegirten Abhandlung bereits genügend ausgeführt hat. —

Erwägt man nun noch, daß mit direkten Worten die Zwangspflicht der Alimentation der Geschwister nirgends ausgesprochen ist, und daß vielmehr dort, wo von der Alimentation nicht allein der Eltern und Kinder, sondern auch der Patronen und Freigelassenen gehandelt wird, l. 5. sqq. D. de agnosc. vel alend. liber. (25, 3.), nur die wechselseitige Zwangspflicht der Eltern und Kinder, sowie der Ascendenten und Descendenten von väterlicher und mütterlicher Seite, zur Alimentation angeordnet worden ist, nicht aber die der Geschwister, so gelangt man schließlich zu dem Resultate, daß es im Gemeinen Rechte an einer haltbaren Rechtsnorm für die vom Imploranten behauptete Zwangspflicht zur gegenseitigen Alimentation der unvermögenden Geschwister fehlt. (Entscheid., Bd. 34. S. 254—260.)

20.

Nichtverbindlichkeit des Alimentationsverpflichteten zur Bezahlung von Prozeßkosten. Prozeßkosten fallen nicht unter den gemeinrechtlichen Begriff der Alimente. l. 27. §. 3. D. de inoffic. test. (5, 2.); l. 1. §. 19. D. de ventre in poss. mitt. (37, 9.); l. 6. §. 5. D. de Carb. edicto (37, 10.); l. 43—45. 234. §. 2. D. de V. S. (50, 16.); l. 7. C. de ordine cognitionum (7, 19.); cap. 11. X. de accusationib. (5, 1.). Vgl. A. L. R. II. 1. §. 726. Erk. vom 24. Juni 1857. im Archiv für Rechtsfälle, Bd. 25. S. 288—291.

In den Gründen heißt es:

Der als verletzt bezeichnete Grundsatz des Gemeinen Rechts: „der Alimentations-Verpflichtete muß für den Alimentations-Berechtigten auch sämmtliche erforderliche Prozeßkosten tragen", ist als gemeinrechtliche Rechtsnorm nicht anzuerkennen, da, wie der vorige Richter mit Recht ausführt, die Prozeßkosten unter den gesetzlichen Begriff der Alimente, wie solcher in den Gesetzen l. 43. 44. 45. 234. §. 2. D. de V. S. (50, 16.), l. 6. §. 5. D. de Carboniano edicto (37, 10.), l. 1. §. 19. D. de ventre in poss. mitt. (37, 9.) gegeben ist, nicht fallen. Die von der Implo-

rantin für jenen Satz in Bezug genommenen Gesetze bestätigen denselben auf keine Weise. — Lex 27. §. 3. D. de inoffic. test. (5, 2.) enthält gar nichts von Prozeßkosten und spricht ebenso wenig, wie l. 7. C. de ordine cognitionum (7, 19.), von dem Verhältnisse eines Alimentations-Verpflichteten zu einem Alimentations-Berechtigten. Cap. 11. X. de accus. (5, 1.) sagt ferner nichts weiter, als: im Falle den Mönchen eines Klosters gestattet werde, den ihnen vorgesetzten Abt anzuklagen, so sollten, wenn sie kein eigenes Vermögen hätten, die erforderlichen Prozeßkosten aus den Einkünften des Klosters hergeschossen werden. Die vorstehenden Gesetze hat man wohl, wenngleich mit Unrecht, für den Grundsatz in Bezug genommen, daß die Armuth der einen Partei den Gegner verpflichte, ihm die Prozeßkosten vorzuschießen; von einer aus der Alimentationspflicht fließenden Verbindlichkeit zur Bestreitung der Prozeßkosten ist darin überall nicht die Rede; wie denn aus der Alimentationspflicht für sich allein die Verbindlichkeit, Prozeßkosten für den zu Alimentirenden zu zahlen, keineswegs hergeleitet werden kann. Vgl. Abhandlung über diese Frage in Gensler's Handbuch zu Martin's Gemeinem Prozeß, S. 233—238.

LIII. Ehe. Eingehung derselben.[1]

I. Allgemeines Recht.

1.

Nothwendigkeit des väterlichen Ehekonsenses.[2]

Die Bestimmung, „daß die von einem nicht mehr unter väterlicher Gewalt befindlichen Sohne (oder einer über 24 Jahre alten Tochter) ohne väterliche Einwilligung eingegangene Ehe nicht ungiltig ist, sondern nur in solchem Falle dem Vater das Recht vorbehalten bleibt, den Sohn (oder die Tochter) bis auf die Hälfte des Pflichttheils zu enterben“, giebt, beim Vorhandensein eines gesetzlichen Grundes, um den Konsens zu versagen, einem solchen Sohne (oder einer solchen Tochter) nicht das Recht, vor vollzogener Ehe, gegen den Vater, unter Anerken-

---

1) Vgl. die Artikel: „Nichtige Ehe“, „Ungiltige Ehe“, und „Ungleiche Ehe“.

2) Ueber die Ansichten Luther's vgl. von Strampff a. a. O. S. 299. ff.

nung jenes Vorbehalts, auf Ertheilung oder richterliche Supplirung des Konsenses zu klagen, oder den Antrag dahin zu stellen: zu erkennen, „daß es der väterlichen Einwilligung zur Kopulation nicht bedürfe." A. L. R. II. 1. §§. 45. 46. 1009. (997.) 1010. (998.); II. 11. §§. 441. 484. Erk. vom 6. November 1845. (Präjudiz 1632., Präjudiz.-Samml. I. S. 137.) in den Entscheid. Bd. 12. S. 299—304.

Die Gründe sind folgende:

Die Beschwerde gilt: 1) der Abweisung mit dem Antrage, den von dem Vater verweigerten Verehelichungskonsens zu suppliren; 2) der Verweigerung des Ausspruchs, „daß der Konsens des Vaters zur Verheirathung des Klägers überhaupt nicht nöthig sei."

Was den ersten Punkt anlangt, so hat das A. L. R. in den §§. 62. 63. II. 1. ausdrücklich festgesetzt, daß der Vater (§. 45.) auch selbst dem der väterlichen Gewalt entlassenen Sohne (§. 46.) die Einwilligung zu der von ihm beabsichtigten Verehelichung versagen dürfe, „wenn der andere Theil der Liederlichkeit ergeben ist," und „wenn er schon einmal geschieden und in dem Scheidungsurtel für den schuldigen Theil erklärt worden ist." Eben diese Voraussetzungen liegen hier vor. Denn als erwiesen steht fest, daß die separirte B., welche der Kläger heirathen will, noch während der Zeit, als sie mit dem B. verheirathet war, ebensowohl mit dem Handelsmanne C., als mit dem Kläger selbst zugehalten habe; also ist ihre Liederlichkeit konstatirt. — Es ist nicht minder durch Beibringung des Scheidungsurtels festgestellt, daß dieselbe B. für den schuldigen Theil erachtet worden ist. Daß solches nach Inhalt des Urtels nur geschehen war, weil sie ihren Mann verlassen und das richterliche Mandat zur Rückkehr unbefolgt gelassen hat, ändert dabei nichts, da das Gesetz darunter keinen Unterschied macht, welche Gründe den Eherichter veranlaßt haben, den betreffenden Theil für schuldig zu achten; und in der That kann wohl jedes dem geschiedenen Ehegatten in der früheren Ehe zur Last fallende, von dem Richter für so erheblich erachtete Vergehen, daß er darauf die Scheidung und die Schuld gründete, den Vater bedenklich machen, den Konsens zur Verehelichung des Sohnes mit einer solchen Person zu ertheilen, da das Vertrauen, daß dieselbe in der neuen Ehe ihre Pflicht besser erfüllen werde, verscherzt ist.

Mit Recht mußte daher der Kläger mit dem begehrten Antrage zurückgewiesen werden.

Das fernere Begehren, in dem Urtel auszusprechen, „daß es des väterlichen Konsenses überhaupt nicht bedürfe," ist eben so wenig begründet. Solches würde mit der Bestimmung des §. 45. a. a. O.: „Kinder aus einer Ehe zur rechten Hand können sich ohne Einwilligung ihres leiblichen Vaters nicht giltig verheirathen," welche zufolge des §. 46. ausdrücklich auch für die der väterlichen Gewalt entlassenen Söhne gilt, geradehin in Widerspruch stehen. Die Berufung des Revidenten auf die weiteren Bestimmungen der §§. 1009. 1010. (997. 998.):

> Hat ein Sohn, der nicht mehr unter väterlicher Gewalt sich befindet, ohne väterliche Einwilligung geheirathet, so bewirkt dieser Mangel keine Ungiltigkeit der Ehe. — Dem Vater bleibt aber das Recht zur Enterbung bis auf die Hälfte des Pflichttheils vorbehalten.

ist für seinen Zweck ganz unfruchtbar. Wenn das Gesetz immer auch eine, ohne die gesetzlichen Erfordernisse eingegangene Ehe unter Umständen bestehen lassen, und nur die Uebertreter der gesetzlichen Vorschrift durch gewisse pekuniäre Nachtheile bestraft wissen will, oder doch den gekränkten Vater ermächtigt, diese Nachtheile eintreten zu lassen, so kann doch keineswegs noch vor Eingehung einer solchen Ehe behauptet werden, „daß der väterliche Konsens nicht nöthig sei." Der Zweck, welchen der Revident durch einen solchen Ausspruch des Richters erwirken will, nämlich von dem Geistlichen die Kopulation zu erlangen, wäre offenbar ein gesetzwidriger und auch von dem Geistlichen ein solcher Ausspruch nach §. 441. und 484. II. 11. A. L. R. nicht zu respektiren. Die §§. 1009. 1010. II. 1. ibid. gelten nur für solche Fälle, wo mit Umgehung der Gesetze die Vollziehung der Ehe, sei es in Folge vorsätzlicher oder fahrlässiger Handlungen, doch einmal stattgefunden hat; dahingegen versteht es sich von selbst, daß, so lange noch eine solche von dem Gesetze nicht gebilligte Ehe nur beabsichtigt, nicht vollzogen ist, der Richter nicht mitwirken darf, um den von dem Gesetze gemißbilligten Zweck dennoch ins Leben treten zu lassen.

2.

Erforderniß der väterlichen Einwilligung in die von der großjährigen Tochter zu schließende Ehe. Auch eine großjährige Tochter bedarf der Einwilligung des Vaters in die von ihr zu schließende Ehe, wenngleich der Mangel dieser Einwilligung keine Ungiltigkeit einer schon vollzogenen Ehe bewirkt.

A. L. R. II. 1. §§. 46. 1009. (997.) Erk. vom 13. März 1838. (Präjudiz 428. zu b., Präjud.=Samml. I. S. 138.)

In den Gründen heißt es:

Die im älteren Rechte[3] nicht ganz unzweifelhafte Frage über die Wirkung des Mangels der Einwilligung des Vaters in die, von einem Kinde zu schließende und schon geschlossene Ehe ist durch das A. L. R. näher bestimmt worden. Die hier anwendbare Vorschrift des §. 1009. (997.) II. 1. A. L. R. verordnet:

> Hat eine Tochter nach zurückgelegtem vierundzwanzigsten Jahre ohne väterliche Einwilligung geheirathet, so bewirkt dieser Mangel keine Ungiltigkeit der Ehe.

Sie schließt den Grundsatz in sich, daß der Mangel jener Einwilligung zwar nach §. 46. eod. für ein aufschiebendes, jedoch für kein trennendes Ehehinderniß zu achten ist. Auf diese Vorschrift aber können sich die Kläger dennoch nicht berufen. Es handelt sich im jetzigen Streite nicht um die Giltigkeit einer schon vollzogenen Ehe, sondern um die Verbindlichkeit eines Vaters zur Ertheilung der Einwilligung in die von der großjährigen Tochter erst zu schließende Ehe. Das Gesetz erfordert diese Einwilligung und giebt dem Vater ein Recht, sie unter Umständen zu verweigern. Ein solcher Fall ist hier vorhanden. Die Entscheidung hat es nur mit der Frage, ob der Weigerungsgrund des Vaters für gesetzmäßig und erheblich zu halten ist, oder nicht, zu thun. Der Weigerungsgrund des Verklagten erscheint gerechtfertigt, und deshalb der Antrag der Kläger, die Einwilligung des Verklagten für ergänzt zu erklären, unbegründet. (Entscheid., Bd. 3. S. 369—370.).

3.

Beleidigung des Vaters als Grund der Verweigerung des väterlichen Konsenses zur Eingehung der Ehe. Der auf Ertheilung des Konsenses zur Verheirathung seines Kindes belangte Vater ist berechtigt, eine ihm nach Einreichung des Appellations=Berichtes von dem Kläger zugefügte Beleidigung noch im Audienztermine geltend zu machen.

---

3) Vgl. *G. L. Boehmer*, Principia jur. can. §. 369.; Eichhorn, Grundsätze des Kirchenrechts II. S. 435.; Richter, Lehrbuch des Kirchenrechts 5. Aufl. S. 581. ff. zu I.; *O. Göschen*, doctrina de matrimonio, pag. 9—24.

A. L. R. II. 1. §§. 66. 67. 111.; II. 2. §. 413. Erk. vom 24. September 1855.

Die Gründe sind folgende:

Es hat der Verklagte im letzten Audienztermine am 7. Februar 1855. behauptet, daß der Kläger ihn vor acht Wochen mit einem Steine geworfen habe, und er hat sich darüber der Eidesdelation bedient. Der Appellationsrichter erachtet diese Thatsache, als erst neuerdings sich ereignet, der Berücksichtigung nach §. 42. der Verordnung vom 1. Juni 1833. nicht mehr für zuläſsig. Allein wenn man annehmen muß, daß durch das Werfen mit einem Steine der Verklagte thätlich gröblich beleidigt worden, und eine solche Beleidigung ihn nach den §§. 66. 67. II. 1. und §. 413. II. 2. A. L. R. zur Versagung seines Konsenses berechtigt, so kann diese Thatsache mit Rücksicht auf die Bestimmungen im §. 111. II. 1. A. L. R. für verspätet angebracht nicht erachtet werden. Denn nach dieser Vorschrift kann der Vater sogar seine schon ertheilte Einwilligung wieder zurücknehmen, wenn Umstände, weswegen er seine Genehmigung zu versagen befugt ist, sich erst in der Folge ereignen, und um so mehr muß er dazu, zur Versagung, berechtigt sein, wenn er diese Einwilligung noch gar nicht ertheilt hat. Das Gesetz hat einen Zeitpunkt nicht fixirt; daher ist die erst im Laufe des Prozesses vorgefallene Thatsache allerdings noch zu berücksichtigen, und deshalb mußte die zu erfordernde Erklärung des Klägers über den ihm angetragenen Eid, event. die Normirung und Abnahme desselben, angeordnet werden. (Archiv für Rechtsfälle, Bd. 18. S. 157—158.)

4.

Mangelndes nöthiges Auskommen der künftigen Eheleute als Grund zur Verweigerung der väterlichen Einwilligung zur Eingehung der Ehe. Unter dem „nöthigen Auskommen" der künftigen Eheleute, dessen Mangel ein gesetzlicher Grund zur Verweigerung der väterlichen Einwilligung zur Eingehung der Ehe ist, sind nicht lediglich die Mittel zum nothdürftigen Unterhalte der künftigen Eheleute, sondern auch die Mittel zur Bestreitung der während der Ehe nach dem natürlichen Laufe der Dinge zu erwartenden oder vorauszusehenden sonstigen Ausgaben zu verstehen. A. L. R. II. 1.§. 60. Erk. vom 6. Juli 1855. im Archiv für Rechtsfälle, Bd. 17. S. 338—343.

5.

In wiefern ist die Ehe eines Christen mit einer Person verschiedenen Glaubens zulässig? Die Zulässigkeit der Ehe eines Christen mit einer Person verschiedenen Glaubens ist im §. 36. II. 1. A. L. R. nicht von den individuellen religiösen Ansichten der Letzteren, sondern davon abhängig gemacht, ob die Grundsätze der Religion dieses anderen Theiles, ihrem objektiven Inhalte zufolge, denselben verhindern, sich den christlichen Ehegesetzen zu unterwerfen. A. L. R. II. 1. §§. 36. 939—943. Erk. vom 18. Dezember 1854. (Präj. 2586., Präjud.-Samml. II. S. 45.) in den Entscheidungen, Bd. 29. S. 364—373. und im Archiv für Rechtsfälle, Bd. 15. S. 293—302.[4]

---

4) Vgl. hierzu Koch, Kommentar zum A. L. R. Bd. 3. 2. Aufl. (1857.) S. 27. f. Anm. 39. — v. Strampff in seiner Schrift: Dr. Martin Luther über die Ehe, bemerkt in der vorliegenden Beziehung S. 282.: „In der ersten Zeit der christlichen Kirche galt die Ehe zwischen Christen und Nicht-Christen nicht für unerlaubt; später wurde sie gemißbilligt und von der bürgerlichen Gesetzgebung und der Kirche verboten. Dieses Verbot erstreckt sich auf die Ehen der Christen sowohl mit Heiden als mit Juden. — Nach Luther's Begriff von dem Wesen der christlichen Ehe sollte man erwarten, von ihm dieses Ehehinderniß als vollgiltig anerkannt zu sehen. Dem ist indessen nicht so." Demnächst theilt derselbe Schriftsteller S. 283. aus Luther's Schriften mehrere Stellen und insbesondere auch aus der Schrift vom ehelichen Leben (1522.) folgende Stelle mit:

> Die funfte (Ursache, die Ehe zu wehren) ist Unglaube; nämlich, daß ich keine Turkin, Jüdin oder Ketzerin nehmen mag. Mich wundert, daß sich die Freveltyrannen nicht in ihr Herz schämen, so offentlich wider den hellen Text Pauli, 1. Cor. 7., sich setzen, da er spricht: Will ein heidnisch Weib oder Mann bei dem Christen-Gemahl bleiben, soll er sich nicht von ihr scheiden; und St. Petrus, 1. Epist. 3., sagt, daß die christliche Weiber sollen guten Wandel fuhren, daß sie damit ihr unchristene Männer bekehren; wie St. Augustini Mutter Monica thät. Darumb wisse, daß die Ehe ein äußerlich leiblich Ding ist, wie andere weltliche Hanthierung. Wie ich nu mag mit eim Heiden, Juden, Turken, Ketzer, essen, trinken, schlafen, gehen, reiten, kaufen, reden und handeln, also mag ich auch mit ihm ehlich werden und bleiben; und kehre dich an der Narren Gesetze, die solchs verbieten, nichts. Man findt wohl Christen, die ärger sind im Unglauben innewendig, und der das mehrer Theil, denn kein Jude, Heide oder Turke, oder Ketzer. Ein Heide ist eben so wohl ein Mann und Weib, von Gott wohl und gut geschaffen, als St. Peter und St. Paul und St. Lucia; schweig denn, als ein loser, falscher Christ.

6.

Welche Wirkung hat die von einem Prediger einer christkatholischen Gemeinde vorgenommene Trauung?

Eine nur durch die Trauung einer christkatholischen Gemeinde eingegangene Verbindung ist für eine vollgiltige Ehe nicht zu erachten. A. L. R. II. 1. §§. 136. 137.; II. 11. §§. 17. 19. 20. 26.; Religionsedikt vom 9. Juli 1788. (Rabe, Bd. 7. S. 726.); Minist.-Reskr. vom 17. Mai 1845., Allerhöchst bestätigt am 8. Juli 1845. (Min.-Bl. für die inn. Verw. von 1845.); Patent vom 30. März 1847. (Ges.-Samml. S. 121.) Erk. vom 12. Oktober 1857.

Die Gründe sind folgende:

Der Appellationsrichter soll zunächst dadurch, daß er die Verbindung des Imploranten mit der Th. als keine vollgiltige, durch priesterliche Trauung vollzogene Ehe erachtet hat, die §§ 136. und 137. II. 1. A. L. R. verletzt haben. Dieser Vorwurf ist unbegründet.

Der §. 136. verordnet: „Eine vollgiltige Ehe wird durch priesterliche Trauung vollzogen." Dadurch setzt er unzweifelhaft voraus, daß der, die Trauung vollziehende Priester eine, bei einer vom Staate ausdrücklich aufgenommenen oder von ihm genehmigten Kirchen- oder Religionsgesellschaft, zur Feier des Gottesdienstes, zum Religionsunterrichte und zur Ausübung der Religionshandlungen angestellte Person ist, wie aus den Bestimmungen der §§. 17. 19. 20. und 26. II. 11. A. L. R. folgt. Zu diesen vom Staate ausdrücklich aufgenommenen Kirchen und von ihm genehmigten Religionsgesellschaften gehörten zu der in Rede stehenden Zeit, im Jahre 1845., nur die evangelische und römisch-katholische Kirche, sowie Herrnhuter, Mennonisten, die böhmische Brüdergemeinde und die Juden nach dem Religions-Edikte vom 9. Juli 1788., und es war nur den bei diesen Religionsgesellschaften angestellten, mit Ausübung des Religionsunterrichts, der Feier des Gottesdienstes und der Religionshandlungen betrauten Personen gestattet, die Trauung einer Ehe mit Erfolg ihrer Vollgiltigkeit vorzunehmen, wie der §. 137. II. 1. a. a. O. ergiebt, nach welchem die Vollziehung einer vollgiltigen Ehe zwischen Personen fremder, im Staate geduldeter Religionen nach den Gebräuchen ihrer Religion beurtheilt werden soll. Die christkatholische Gemeinde, welche sich zu Anfang des Jahres 1845. in Breslau bildete,

war hiernach von den vom Staate genehmigten Religionsgesellschaften ausgeschlossen, ihre von ihr bestellten Religionsdiener konnten folglich die priesterliche Trauung mit den Wirkungen der Vollgiltigkeit derselben nicht vornehmen, und wenn daher der ehemalige evangelische Nachmittags-Prediger H., nach Niederlegung seines evangelisch geistlichen Amtes, mit welcher alle ihm aus diesem zugestandenen Rechte nach dem evangelischen Kirchenrechte erloschen, zu der christkatholischen Gemeinde übertrat, und in dieser, als deren Religionsdiener, den dieser Gemeinde gleichfalls beigetretenen Kläger mit der Th. traute, so kann durch diese Trauung, nach den oben allegirten Gesetzen, eine vollgiltige Ehe nicht zu Stande gekommen sein. Der Appellationsrichter, der dies, in Uebereinstimmung mit dem ersten Richter, angenommen, hat sich daher der Verletzung jener Vorschriften nicht schuldig gemacht.

Ebenso wenig ist abzusehen, wie das Edikt vom 9. Juli 1788. verletzt sein soll. Es ist in der Nichtigkeitsbeschwerde gar nicht angegeben, worin eine Verletzung liegen solle, und es hat dies auch wohl um deshalb nicht geschehen können, weil dieses Edikt gerade nur die anerkannten Kirchen und die benannten Religionsgesellschaften (als öffentlich geduldete Sekten) betrifft. Das gleichfalls als verletzt bezeichnete, unterm 8. Juli 1845. Allerhöchst bestätigte Ministerial-Reskript vom 17. Mai 1845. spricht gerade gegen den Imploranten, indem dort gesagt wird, daß die bei den Dissidenten fungirenden Geistlichen für solche im rechtlichen Sinne nicht erachtet werden könnten, daß ihre Amtshandlungen gar keine bürgerliche Giltigkeit, und die von ihnen geführten Register, sowie die von ihnen ausgestellten Atteste, gar keine öffentliche Giltigkeit hätten. Namentlich ist in Bezug auf Trauungen ausgesprochen, daß, weil die bürgerliche Giltigkeit der Ehe von der Einsegnung durch einen Priester im gesetzlichen Sinne abhänge, eine Trauung durch einen Geistlichen der Dissidenten eine giltige Ehe nicht begründe; dazu solle die Trauung durch einen evangelischen Pfarrer erforderlich sein, und die von einem Geistlichen der Dissidenten bewirkte Trauung solle als ein an sich nichtiger Akt in das Kirchenbuch nicht eingetragen werden. Klarer und deutlicher hat der Gesetzgeber in Betreff des damaligen Rechtszustandes sich nicht aussprechen können, und wenn endlich der Implorant sich noch auf die Bestimmung des Patents vom 30. März 1847. und Art. 12. der Verfassungs-Urkunde vom 31. Januar 1850. für seine Ansicht beruft, und diese vom zweiten Richter als verletzt bezeichnet, weil die Staats-

regierung die Trauung gestatte, und er ferner behauptet, daß diese neuere Gesetzgebung zu Gunsten des Klägers auf den vorliegenden Fall um deshalb Anwendung finden müsse, weil die Wirkungen seiner Ehe noch fortdauerten, so übersieht er, daß die Regierung nach dem Cirkular-Reskripte vom 17. Mai 1845. eben jene Trauungen als nichtige Akte schon ansah, und anordnete, daß den Dissidenten-Vereinen und den Verlobten hierüber die bestimmten Eröffnungen gemacht würden, und daß von der Fortdauer der Wirkungen einer Ehe die Rede nicht sein kann, wo eine vollgiltige Ehe selbst im rechtlichen Sinne gar nicht bestanden hat. Abgesehen hiervon, ist auch die Verbindung des Klägers mit der Th. lange schon vor Emanirung der bezogenen neueren Gesetze durch den Tod der Letzteren wieder aufgelöst worden, und es würde, selbst wenn man diesen Gesetzen bei den Eheverhältnissen rückwirkende Kraft beilegen wollte, von diesen im vorliegenden Falle wegen der Unmöglichkeit der Nachholung der im Patente vom 30. März 1847. für statthaft erklärten Formen[5] nicht die Rede sein können. (Entscheidungen, Bd. 37. S. 197—202.)

7.

Anwendbarkeit der Regel „locus regit actum" auf die Form der Eheschließung; Sinn und Bedeutung des §. 170. II. 1. A. L. R.

a. Die Regel „locus regit actum" (A. L. R. I. 5. §. 111.) gilt auch für die Beurtheilung der Form einer Eheschließung.[6] A. L. R. II. 1. §. 136.

b. Unter den „Gesetzen des Landes" im §. 170. II. 1. A. L. R. sind nur die im zehnten Abschnitte des gedachten Titels gegebenen „Ehegesetze" (§. 1008. ebendas.), mithin die Vor-

---

5) In hohem Grade empfehlen würde sich jedoch, wenn die Nachholung der im Patente vom 30. März 1847. (Ges.-Samml. S. 121.) und insbesondere der in der Verordnung de eod. (Ges.-Samml. S. 125.) für ausschließlich zulässig erklärten Formen überall da, wo diese außer Acht gelassen worden, den Betheiligten durch ein besonderes Gesetz gestattet werden möchte. Etwas Aehnliches findet sich bereits in Nr. 6. der Generalkonzession für die von der Gemeinschaft der evangelischen Landeskirche sich getrennt haltenden Lutheraner, vom 23. Juli 1845. (Ges.-Samml. S. 510.)

6) Vgl. Heydemann, Einl. in das Syst. des Preuß. Civilrechts, Bd. 1. S. 109.; Savigny, Syst., Bd. 8. S. 356—359.; Bornemann, Erörterungen, S. 80—82. zu 1. und S. 132. f.

schriften über die Ehehindernisse, nicht auch die Bestimmungen über die Form der Eheschließung (§§. 136. ff.) zu verstehen.

Zu a. und b.: Erk. vom 15. Januar 1855.[7] (Präjudiz 2595., Präjud.-Samml. II. S. 4. und 46.)

Die hier einschlagenden Gründe sind folgende:

1. Der für die Form der Verträge entscheidende Satz „locus regit actum" galt zur Zeit der Redaktion des A. L. R. nach gemeinen Rechten unbestritten auch für die Form einer Eheschließung. Vgl. die bei Schäffner, internationales Privatrecht, 1841. S. 126. Note 1. angeführten ältern Schriftsteller. Diese Anwendung ist auch als im A. L. R. gebilligt zu achten. Dasselbe will zunächst nach §. 111. I. 5. die Form eines Vertrages nach den Gesetzen des Ortes, wo er geschlossen, beurtheilt wissen. Daß nun die Ehe, wenn sie gleich als Verhältniß der Ehegatten sich in ihrem Wesen nicht durch die Uebereinkunft der Parteien bestimmt, doch durch einen Vertrag geschlossen wird, unterliegt nach der allgemeinen Rechtslehre keinem Zweifel. v. Savigny, System, Bd. 3. S. 314—321.; Stahl, Philosophie des Rechts, Bd. 2. Abth. 1. 3. Aufl. 1854. S. 412. 413.[8]

Für eine gleiche Auffassung aber des Preußischen Rechts insbesondere entscheidet schon, daß die Definition eines Vertrages §. 1. I. 5. A. L. R. als „wechselseitige Einwilligung zur Erwerbung oder Veräußerung eines Rechts" nicht bloß auf obligatorische (Forderungs-) Verträge paßt, und daß §. 38. II. 1. zur Giltigkeit der Ehe die „freie Einwilligung beider Theile" fordert. Und da auch das A. L. R. außer dem obgedachten §. 111. I. 5. gar keine besondere anderweitige Bestimmung darüber giebt, nach welchen Gesetzen die Form der Eingehung einer Ehe zu beurtheilen sei, so kann hierfür eben nur die im §. 111. a. a. O. ausgesprochene Regel „locus regit actum" als anwendbar erachtet werden.

2. Hinsichtlich dieser Anwendbarkeit ist zwar von neueren Rechtslehrern ein Unterschied zwischen den bürgerlichen und den kirchlichen Formen der Ehe aufgestellt worden. So äußert sich v. Savigny a. a. O. Bd. 8. S. 357. dahin: „Wenn die Einwohner eines Landes, dessen Gesetz bloß juristische Formen zum Abschlusse einer Ehe erfordert, im Auslande eine Ehe schließen, so hat die Sache (die Anwend-

---

7) In derselben Entscheidung wird ausgeführt, daß es nach Schottischem Rechte zur Giltigkeit einer Ehe der priesterlichen Trauung nicht bedürfe.

8) Vgl. Hegel, Grundlinien der Philosophie des Rechts, Berlin 1833. §§. 161—164.; Hasse, Güterrecht der Ehegatten §. 31.

barkeit des locus regit actum) kein Bedenken. Anders mit den Einwohnern eines Landes, dessen Gesetz die Ehe an die kirchliche Trauung bindet. Denn ein solches Gesetz hat einen sittlich religiösen Grund, also einen zwingenden Charakter." Und dieser Ansicht haben sich auch später Thöl, Einl. in das Deutsche Privatrecht, 1851. §. 80. und Gerber, Deutsches Privatrecht §. 32. Note 16. angeschlossen. In gleichem Sinne finden denn auch Revidenten einen für die Preußischen Unterthanen zwingenden Charakter in der Vorschrift des §. 136. II. 1. des A. L. R.: „Eine vollgiltige Ehe wird durch die priesterliche Trauung vollzogen". Indessen ist doch dieser Auffassung de lege lata und namentlich für das Preußische Recht nicht beizupflichten.

a. Die ältere, vorlandrechtliche Doktrin stellt für die Form der Eheschließung den Satz „locus regit actum" ohne jene Unterscheidung auf, und auch Savigny räumt a. a. O. ein, daß dessen Anwendbarkeit allgemein angenommen werde. Schon deshalb ist ein Einfluß solcher Unterscheidung auf das Preußische Recht nicht zu vermuthen.

b. Was insbesondere die Form der kirchlichen Trauung anlangt, so fordert allerdings das Kirchenrecht der meisten protestantischen, namentlich der Deutschen Länder, diese Form der Eheschließung. Allein gleich wie schon Luther in der Vorrede zu dem Traubüchlein, welches in die meisten norddeutschen Kirchenordnungen übergegangen, die Form der Ehe als eine durch die bürgerliche Ordnung nach Landes- und Standesgebrauch zu bestimmende auffaßt, von welcher bürgerlichen Form sodann, und nicht von der etwa hinzutretenden kirchlichen die rechtlichen Folgen abhängig seien,[9] so hat auch die spätere herrschende Meinung in der evangelischen Kirche stets daran festgehalten, daß der kirchliche Akt nur als eine löbliche menschliche Ordnung anzusehen, eine göttliche Anordnung aber, oder ein Dogma der Kirche dafür nicht nachweisbar sei (Eichhorn, Kirchenrecht II. S. 319. zu Note 24.; Richter, Kirchenrecht §. 265. zu Note 8. 9. der 3. Aufl., §. 263. zu Note 1—3. und §. 278. zu Note 5—8.

9) An der angeführten Stelle heißt es: „Demnach, weil die Hochzeit und Ehestand ein weltlich Geschäft ist, gebührt uns Geistlichen oder Kirchendienern nichts darin zu ordnen oder zu regieren. — Aber so man von uns begehret, für der Kirchen oder in der Kirchen sie zu segnen, über sie zu beten oder auch sie zu trauen, sind wir schuldig, dasselbige zu thun. Walch, Conkordienbuch S. 381. Vgl. außerdem v. Strampff, Luther über die Ehe. S. 340. ff.

der 5. Aufl.),[10] weshalb z. B. im Jahre 1713. eine Ehe, welche nach dem Gebrauche des Landes, wo sie vollzogen worden, ohne priesterliche Trauung geschlossen wurde, in einem andern protestantischen Lande, wo diese Trauung gesetzlich war, als rechtmäßig anerkannt worden ist. Vgl. *J. H. Boehmer*, Jus eccles. Prot. tom. III. lib. IV. tit. 3. §. 42. p. 1291—1293. ed. ai. 1727.

---

10) Insbesondere bestimmt die Württembergische Kirchenordnung von 1553. in dem Abschnitte „Ordnung der Ee einlaitung" (Richter, Evangel. Kirchenordnungen des 16. Jahrhunderts, Bd. 2. S. 139. f.):

> Es ist wol vnd Christlich bedacht, das die neüwen Eeleüt, in der kirchen vor der gemein verkündiget vnd eingesegnet werden, dann wiewol der Eelich contract, gleich wie sonst andere weltliche contract, möcht auch wol auff den Ratsheusern oder andern gemeinen offenlichen, ehrlichen vnnd burgerlichen orten verrichtet werden. Jedoch dweil in der ersten außbreitung des heiligen Euangelions Christi, nach der Apostel zeit, sich vil funden haben, so den Eelichen stand für ein vnheiligen stand, mit dem die kirch Christi nicht zuthun haben solt, gehalten, auch sich durch anrichtung des Satans .... den Eeleüten in jrem stand, allerlei vnrichtigkeit begegnet, darinn die vergwissung jrer Göttlichen zusamen fügung jnen in jrem gwissen nöttig: So ist es zur Besserung der kirchen fast nutzlich, daß die neüwen Eeleüt in offentlicher versamlung der kirchen eingesegnet werden.

Dieselbe Auffassung findet sich bei Sarcerius, Vom heiligen Ehestande (1556.) Bl. 108. Vgl. im Uebrigen *O. Goeschen*, Doctrina de matrim. p. 51. ff. und Twesten in Jacobson's und Richter's Zeitschr. für das Recht und die Politik der Kirche, Leipzig 1847. Heft 2. S. 183. f. Note 2. und S. 190., sowie über Luther's Ansichten von Strampff a. a. O. S. 337. ff. Schon nach dem Vorstehenden läßt sich ermessen, wie wenig das, was Savigny in der 3ten Aufl. seiner Schrift: „Vom Beruf unsrer Zeit für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft" S. 176. gegen C. W. Pfeiffer bemerkt, auf geschichtlicher Wahrheit beruht.

Was den Entwicklungsgang der Eheschließung nach germanischen Rechtsgebräuchen bis zum Trienter Concil betrifft, so läßt sich dieser mit E. Friedberg (Zur Geschichte der Eheschließung in R. Dove's Ztschr. für Kirchenrecht, Bd. 1. S. 391.) kurz in die Worte fassen, daß der Konsens der Ehegatten beständig das Wesentliche blieb, daß hierin die volksthümliche Anschauung mit den Forderungen der Kirche übereinkam, daß die Pfarrer allmählich die Fürsprecher der früheren Zeiten verdrängten und an ihre Stelle traten, daß endlich ihre Gegenwart bei der Eheschließung immer dringender gefordert wurde, wenngleich die Giltigkeit der Ehe nicht von ihr bedingt war. Ich kann dem Verfasser des gedachten Aufsatzes bei dieser Gelegenheit die Anerkennung nicht versagen, daß er die Richtigkeit des vorstehenden Satzes durch unwiderlegbare Zeugnisse in der überzeugendsten Weise dargethan hat. Vgl. auch die Anführung von R. W. Dove a. a. O. S. 384. Note *).

Auch hiernach ist nicht von vornherein anzunehmen, daß, wenn eine besondere Gesetzgebung, den Bestimmungen jener Kirchenordnungen folgend, die priesterliche Trauung vorschreibt, diese Vorschrift als eine dergestalt absolute gemeint sei, daß sie alle sonstigen Regeln über den Umfang der Anwendbarkeit der Landesgesetze durchbräche und beseitigte.

c. Das A. L. R. insbesondere giebt zu der Folgerung, daß es von der Regel „locus regit actum" für die Form der priesterlichen Trauung eine Ausnahme machen wolle, gar keinen Anlaß.

Zunächst ist aus dem §. 173. II. 1. A. L. R., welcher die Rechte der Eheleute sogleich nach vollzogener Trauung beginnen läßt, keineswegs zu schließen, daß der Gesetzgeber für Preußische Unterthanen unbedingt die priesterliche Trauung zur Eheschließung fordere. Nach dem diese Form vorschreibenden §. 136. bestimmt der §. 137., daß zwischen Personen geduldeter Religionen die Vollziehung der Ehe nach den Gebräuchen ihrer Religion beurtheilt werde. Nun hat ohne Zweifel auch für diese Personen der Beginn der ehelichen Rechte durch den einzigen davon sprechenden §. 173. bestimmt werden sollen. Das Wort Trauung also ist in diesem Paragraphen entweder gewählt, weil doch die priesterliche Einsegnung die regelmäßig vorkommende Form bildet, oder, was wahrscheinlicher, weil der Ausdruck ohne den Zusatz „priesterlich" auch in einem weiteren Sinne für den feierlichen Akt genommen wird, durch welchen die Parteien für Eheleute sich erklären, resp. erklärt werden. So ganz deutlich in dem Gesetze über die Eheschließung ꝛc. vom 3. April 1854. §. 8. (Ges.-Samml. S. 470.) in den Worten „dem zu trauenden Paare." — Diesen Akt überhaupt, im Gegensatze zur Beschreitung des Ehebettes, mit welcher andere Deutsche Landesgesetze erst die rechtlichen Folgen der Ehe beginnen lassen,[11] will der Gesetzgeber als den Anfangsmoment bezeichnen. —

Eine gleiche Bedeutung ist dem Worte „trauen" in dem §. 170. A. L. R. ebendas. beizumessen, welcher denjenigen, der, „um die Gesetze des Landes unwirksam zu machen, in fremden Landen sich trauen läßt, außer den übrigen rechtlichen Folgen der Nichtigkeit oder Ungiltigkeit einer solchen gesetzwidrigen Ehe (Abschnitt 10.)" auch noch mit einer Geldstrafe bedroht. Der Paragraph legt gar kein Gewicht auf eine

11) Vgl. Kraut, Grundriß zu Vorlesungen über das Deutsche Privatrecht, 3. Aufl. §. 199. S. 342. f.

oder andere Form der Eheschließung, sondern will die Umgehung der materiellen Erfordernisse der Ehe geahndet wissen. Denn nur von diesen Erfordernissen, und von den durch ihren Mangel erzeugten gesetzwidrigen, theils nichtigen, theils ungiltigen, theils auch nur einfach gesetzwidrigen Ehen handelt der im §. 170. angezogene zehnte Abschnitt des Titels. Und nur die Uebertretung der in diesem Abschnitte angeführten Ehegesetze bedroht der §. 1010. daselbst (vgl. §. 1008.) mit denjenigen Strafen, auf welche der §. 170. hinweist. Der §. 170. setzt die Beobachtung der Form voraus, will aber nicht bestimmen, worin diese nach der Verschiedenheit der Umstände bestehe. Wollte man aber den §. 170. mit auf die Form der Ehe beziehen, so würde, da nur die in fraudem legis im Auslande geschlossenen Ehen für strafbar, resp. auch nichtig oder ungiltig erklärt werden, gerade aus dem §. 170. folgen, daß im Allgemeinen ein Preuße eine Ehe im Auslande auch ohne die Form des A. L. R. schließen dürfe.

Gilt somit überhaupt der Grundsatz des §. 111. I. 5. A. L. R. „locus regit actum" auch für die Schließung der Ehe, und erhellt für die Form der priesterlichen Trauung keine Abweichung von diesem Grundsatze, so ist eine in Schottland nach Schottischem Rechte vollzogene Ehe eines Preußen auch in Preußen als eine der Form nach giltige zu achten. Gleicherweise wird, wie adminikulirend bemerkt werden mag, die in Gretna-Green nur nach Schottischem Ritus geschlossene Ehe eines Engländers auch in England für eine wahre Ehe gehalten. Schäffner a. a. O. S. 127. Note 3.; Savigny a. a. O. Bd. 8. S. 356. Note e.

In der mündlichen Verhandlung ist revidentischer Seits im Widerspruche mit den Argumentationen der Revisionsschrift noch behauptet worden, daß die Verklagten sich zur katholischen Religion bekennen. Darauf war ein weiteres Gewicht nicht zu legen, denn theils kommt diese Behauptung zu spät, theils würde sie, wäre sie auch gegründet, nicht hindern, die entwickelte Regel des hier maßgebenden A. L. R., daß die Form der Ehe nach dem Rechte des Ortes, wo sie geschlossen, zu beurtheilen sei, zur Anwendung zu bringen. (Entscheid., Bd. 29. S. 386—391. und Archiv für Rechtsfälle, Bd. 14. S. 351—361.)

II. Provinzialrecht.

A. Brandenburg.

8.

Anwendbarkeit des §. 41. II. 1. A. L. R. in der Mark Brandenburg. Die Vorschrift, „daß Ehen, welche durch Zwang, Betrug oder Irrthum veranlaßt worden, auch nach deren Entdeckung durch Anerkenntniß oder Fortsetzung der Ehe verbindlich werden," steht mit den Bestimmungen des Römischen und Gemeinen Rechts nicht im Widerspruche, und ist daher in der Mark Brandenburg, der fortdauernden Suspension der drei ersten Titel Thl. II. Allgem. Landrechts ungeachtet, zur Anwendung zu bringen. Präjudiz 1327. vom 28. August 1843., Präjud.-Samml. I. S. 137.

B. Neuvorpommern.

9.

Unzulässigkeit der Zwangstrauung in **Neu-Vorpommern.** In Neu-Vorpommern ist die s. g. Zwangstrauung gegenwärtig nicht mehr zulässig.[12] Konsistorial-Instruktion von 1681. Thl. III. Kap. 2. §. 4.;[13] Entwurf des Neu-Vorpommerschen Provinzialrechts Thl. I. Abth. 2. §. 33. und §. 182. S. 7. 34. und Thl. III. S. 13. 14. 89—91. Resolut des I. Senats des Königlichen Ober-Trib. vom 8. Oktober 1851. in den Entscheidungen, Bd. 21. S. 379—385. und Erk. des V. Senats desselben Gerichtshofes vom 23. März 1858.

Die Gründe der letzteren Entscheidung, durch welche sicher der Sinn derer, die heute noch der Zwangstrauung das Wort reden, eines Besseren belehrt werden wird, sind folgende:

Da Revident zugestanden hat, die Revisin unter dem Versprechen

---

12) Dieser Rechtssatz entspricht, wie kaum bemerkt zu werden braucht, auch der gemeinrechtlichen Uebung. Richter, Lehrb. des Kirchenrechts, 5. Aufl. S. 646.; Eichhorn, Grundsätze des Kirchenrechts, Bd. 2. S. 436.

13) Die Bestimmung lautet:

Wenn eine Person ein Ehegelübde und darauf geschehene Schwängerung fürgiebt, ist sie sonst ehrlichen Lebens und Wandels und dagegen keiner leichtfertigen Zunöthigung zu erweisen, daneben aber, der sie geschwängert zu haben gesteht, seiner soweit mächtig, daß er sich zur Ehe beständig verbinden können, kann sie das Ehegelübde erweisen, ist er alsdann es durch die Copulation zu vollziehen schuldig.

der Ehe geschwängert zu haben, so kann es nach der Bestimmung des §. 4. Kap. 2. Thl. III. der Konsistorial=Instruktion von 1681. keinem Bedenken unterworfen sein, daß Revident, so, wie von den vorigen Richtern geschehen, zur Vollziehung der Ehe mit der Revisin durch priesterliche Trauung hat verurtheilt werden müssen. Insoweit erscheint mithin die von demselben ergriffene Revision als unbegründet, da es sich hiernach von selbst versteht, daß von einer Zurückweisung der Klage der Revisin, wie solche von ihm beantragt worden ist, keine Rede sein kann.

Dagegen hat die Beschwerde des Revidenten, insofern sie gegen die ihm im Wege der Exekution angedrohete s. g. Zwangstrauung gerichtet ist, nur für begründet erachtet werden können.

Es ist unbestreitbar, daß die Einführung der s. g. Zwangstrauung in den Ländern des Gemeinen Rechtes und namentlich in Neu=Vorpommern und Rügen, lediglich auf der Praxis beruht. Was insbesondere Neu=Vorpommern und Rügen betrifft, so läßt sich aus der gedachten Bestimmung des §. 4. cit. der Konsistorial=Instruktion nichts weiter herleiten, als daß in dem Falle, wo unter dem Versprechen der Ehe eine Schwängerung stattgefunden, von den Gerichten auf Verurtheilung des Verklagten zur Vollziehung der Ehe durch die Kopulation zu erkennen ist. Durch jene Bestimmung ist selbstverständlicher Weise nichts darüber ausgesprochen, wie ein solches auf Ehevollziehung durch die Kopulation lautendes Erkenntniß zur Ausführung zu bringen, und wie es zu halten ist, wenn der Verurtheilte sich beharrlich weigert, dem Erkenntnisse zu genügen, und die Ehe mit der Klägerin durch die Trauung zu vollziehen. Auch die übrigen von dem Appellationsrichter in Bezug genommenen Gesetze, aus der Zeit vor Emanation der Konsistorial=Instruktion von 1681. enthalten hierüber keine Vorschriften. In Neu=Vorpommern und Rügen ist deshalb ebenso, wie in anderen Ländern des Gemeinen Rechts, die Feststellung der Art und Weise, wie ein Erkenntniß der in Rede stehenden Art zur Ausführung zu bringen, ganz der Praxis der Gerichte anheim gefallen und überlassen geblieben. Dies ist nicht nur von den Redaktoren des Neu=Vorpommerschen Provinzialrechts in den Motiven dazu Thl. III. S. 13. und 14., 89. und 90., ausdrücklich anerkannt, sondern auch von dem Appellationsgerichte zu Greifswald sowohl in seiner gegenwärtigen Entscheidung, als auch schon in früher vorgekommenen Fällen wiederholt zugestanden. Insbesondere gilt solches von dem Wege, auf welchem die s. g. Zwangstrauung, als das

schließliche, gegen den renitenten Verklagten zur Anwendung zu bringende Exekutionsmittel, bei den Gerichten An- und Aufnahme gefunden hat und zur Ausbildung gelangt ist. Hauptsächlich ist es die Praxis der Sächsischen Konsistorien gewesen, welche sich nach Carpzow's Zeugnisse (Jurisprud. eccl. s. consist. P. II. def. 133. et 134.) zu Anfange des siebzehnten Jahrhunderts dahin entschied, daß, zur Ausführung eines auf Ehevollziehung lautenden Erkenntnisses, gegen den sich weigernden Verklagten zunächst die bei einer executio ad faciendum zulässigen Zwangsmaßregeln zur Anwendung zu bringen seien, und daß, wenn diese Exekutionsmittel sich sämmtlich als fruchtlos erweisen sollten, im Wege der Exekution zur wirklichen Vollziehung der Ehe durch priesterliche Trauung vor Gericht geschritten werden müsse. Dabei wurde für die Vornahme dieser Zwangstrauung eine besondere Form eingeführt und zugleich angeordnet, daß, wenn von dem Verurtheilten noch bei der Trauung selbst die Abgabe des Jawortes verweigert werden sollte, das Gericht statt seiner das Ja, supplirend von Obrigkeitswegen, auszusprechen und daß sodann der Geistliche die also geschlossene Ehe einzusegnen habe. (S. die kursächsische Konsistorial-Verordnung vom 10. April 1607. und die Reskripte vom 9. Januar 1628. und 15. Januar 1634. in *Lünig's* Codex Augusteus Tom. I. S. 1011. und 1031.)

Obwohl schon damals das eben allegirte Reskript des kursächsischen Kirchenraths vom 9. Januar 1628., außer dem Falle einer unter dem Versprechen der Ehe erfolgten Schwängerung, die Zwangs-Kopulationen mißbilligte und nur über den Schadenersatz erkannt wissen wollte, und obgleich Carpzow seine gewichtigen Bedenken gegen die Räthlichkeit der Zwangstrauungen überhaupt äußerte, so war doch die Autorität jener Konsistorial-Praxis von solchem Gewichte, daß diese Praxis nicht allein in Sachsen sich bis in die ersten Jahre des neunzehnten Jahrhunderts erhalten,[14] sondern auch in anderen Ländern des Gemeinen Rechtes den Gerichten, selbst in Bezug auf die Vollziehung der Ehe aus solchen Sponsalien, zu denen eine Schwängerung nicht hinzugekommen, zur Richtschnur gedient hat. So hat denn auch, und zwar in der eben gedachten Ausdehnung, die s. g. Zwangstrauung in Neu-Vorpommern und Rügen Eingang gefunden — *A. de Balthasar*, Jus eccles. pastorale, Tom. I. p. 611. —,

14) Vgl. C. Gli. v. Weber, Systematische Darstellung des im Königreiche Sachsen geltenden Kirchenrechts, Bd. 2. S. 1172. der 1. Aufl.

wenngleich Mevius, welcher allerdings dadurch, daß von ihm in seinen Decisionen (P. III. dec. 382. et 383.) auf jene Sächsische Praxis verwiesen worden, wesentlich zur An- und Aufnahme derselben bei den Neu-Vorpommerschen Gerichten mit beigetragen hat, sich nirgends für die Zulässigkeit der Zwangstrauung ausgesprochen hat, von ihm vielmehr die Anwendung des Zwanges überhaupt in einer Angelegenheit dieser Art für ein sehr gehässiges und zur Erreichung des Zweckes ungeeignetes Mittel erklärt worden ist.

In den Ansichten der damaligen Zeit fand jene Praxis zwar insofern ihre Rechtfertigung, als man, im Hinblicke auf den im Kanonischen Rechte aufgestellten Begriff von den sponsalibus de praesenti damals noch an dem altkanonischen Satze, daß durch den hinzugekommenen Beischlaf sponsalia de futuro in sponsalia de praesenti und also in eine wirkliche Ehe verwandelt würden (cap. 15. und 30. X. de sponsal. [4, 1.]), glaubte festhalten zu müssen, und als man zugleich annahm, daß, weil schon der consensus matrimonialis eine wirkliche Ehe begründe, die priesterliche Trauung nicht als essentiell, sondern nur als eine äußere Form zu betrachten sei, welche lediglich zu dem Ende hinzukommen müsse, um die Ehe äußerlich erkennbar zu machen und derselben ihre volle kirchliche und bürgerliche Wirksamkeit zu sichern. Jener altkanonische Satz war indessen bereits durch die Beschlüsse des Tridentinischen Koncils, wonach die Einwilligung in die Ehe nur giltig vor dem Pfarrer und zwei Zeugen ertheilt werden konnte, aufgehoben (Sessio XXIV. de reform. matr. cap. 1.); und da vollends es im protestantischen Kirchenrechte sehr bald zu einem allgemein feststehenden Grundsatze geworden war, daß die Ehe nur durch den vor dem Pfarrer erklärten Ehekonsens und durch die unmittelbar darauf folgende priesterliche Einsegnung abgeschlossen werden könne, so hatte damit die jener Praxis zum Grunde liegende Auffassung: als sei alsdann, wenn zu einem Eheversprechen die copula carnalis hinzugekommen, schon eine wirkliche Ehe vorhanden, von selbst allen weiteren Halt verloren. Dabei mußte aber, wenn nach dem protestantischen Kirchenrechte das Essentiale der Eheschließung in der Erklärung des Consensus matrimonialis vor dem Pfarrer und in der unmittelbar darauf folgenden priesterlichen Einsegnung bestand, eine Erzwingung dieses Konsenses, oder eine Ergänzung desselben durch das Gericht nicht ferner mehr als zulässig erscheinen, da dergleichen mit der Nothwendigkeit der unbedingten Freiheit der Willenserklärung bei der Ertheilung des Ehe-Konsenses in direktem Wider-

spruche stand, und überhaupt mit dem Wesen der Ehe durchaus unverträglich war. Wenn dessen ungeachtet so, wie von dem Appellationsrichter behauptet wird, während des Laufes von beinahe zweihundert Jahren von den Neu-Vorpommerschen Gerichten die Zwangstrauung als ein in Eheverlöbnißsachen noch zulässiges Exekutionsmittel betrachtet und zur Anwendung gebracht worden ist, so kann man zwar zugeben, daß hierfür in der oben allegirten Bestimmung des §. 4. Kap. 2. Thl. III. der Konsistorial-Instruktion insofern ein besonderer Anhalt gefunden werden mochte, als danach die Gerichte von der Ansicht ausgehen konnten, daß, wenn zufolge jener gesetzlichen Bestimmung auf Vollziehung der Ehe durch Kopulation zu erkennen sei, ein solches Erkenntniß auch wirklich und unbedingt zur Vollstreckung gebracht werden müsse. Allein so wenig sich diese Ansicht schon nach allgemeinen Grundsätzen billigen läßt, und so wenig dieselbe durch den §. 4. cit. selbst gerechtfertigt wird, so liegt es zugleich zu Tage, daß hierdurch noch weniger für die Richtigkeit und Vernunftgemäßheit der in Rede stehenden Praxis irgend etwas entschieden sein kann.

Um aber darüber zu entscheiden, ob die lediglich durch den Gerichtsgebrauch eingeführte s. g. Zwangstrauung noch ferner in Neu-Vorpommern und Rügen beizubehalten sei, würde es Behufs einer bejahenden Entscheidung nothwendig darauf ankommen müssen, daß nachgewiesen worden, daß jene Praxis eine richtige und vernunftgemäße sei, während entgegengesetzten Falles es nicht als bedenklich erscheinen kann, von derselben zurückzutreten. An einem solchen Nachweise fehlt es nicht nur gänzlich, sondern es sprechen auch alle Gründe gegen eine fernere Beibehaltung jener Praxis. Von dem Appellationsgerichte selbst wird auch einer solchen Beibehaltung der Zwangstrauung in keiner Weise das Wort geredet; im Gegentheile wird von demselben nicht verkannt, daß jene Praxis mit den Ansichten der Gegenwart in entschiedenem Widerspruche steht, und nur die Ansicht aufgestellt und zu vertheidigen gesucht, daß die dortigen Gerichte nicht befugt seien, von der so lange befolgten Praxis selbständig wieder abzugehen, daß vielmehr nur allein im legislativen Wege die nöthige Abhilfe getroffen und gewährt werden könne. Hierin kann indessen dem Appellationsgerichte keineswegs beigepflichtet werden.

Ohne deshalb hier auf sonstige weitere Erörterungen einzugehen, wird es nur einer Entscheidung darüber bedürfen, ob sich diese Angelegenheit in einer solchen Lage befindet, daß es als geboten erscheint, durch einen besonderen Akt der Gesetzgebung die Zwangstrauung für

Neu-Vorpommern und Rügen aufzuheben. Und diese Entscheidung muß unbedenklich eine verneinende sein.

In solcher Hinsicht ist zunächst darauf hinzuweisen, daß selbst in Sachsen, wo sich die fragliche Praxis ausgebildet und bis zum Anfange dieses Jahrhunderts erhalten hat, es nicht für erforderlich erachtet worden ist, die sog. Zwangstrauung im Wege der Gesetzgebung zu beseitigen; das jene Praxis reprobirende Reskript vom 27. Oktober 1808. (Abtheilung I. der dritten Fortsetzung des Codicis Augustei S. 177.) hat sich dahin ausgesprochen, daß es nicht einmal einer ausdrücklichen Aufhebung der Konsistorial-Verordnung vom 10. April 1607., wodurch die Zwangstrauung eingeführt worden, bedürfe, und daß noch einstweilen Abstand genommen werde, diese Aufhebung durch ein öffentliches Landesgesetz bekannt zu machen. In Bezug auf Neu-Vorpommern und Rügen kommt aber in Betracht, daß, wenn auch, wie von dem Appellationsgerichte hervorgehoben wird, noch in den Jahren 1842. und 1845. von den Gerichten des dortigen Departements die Zwangstrauung zur Vollstreckung gebracht worden ist, doch bereits im Jahre 1846. sich das frühere Ober-Appellations- und höchste Gericht zu Greifswald gegen die Zulässigkeit und fernere Beibehaltung der Zwangs-Kopulation entschieden hat. In dem im Jahre 1852. bei dem Ober-Tribunale in dritter Instanz anhängig gewesenen Prozesse in Sachen des Lohnfuhrherrn H. in Stralsund, Verklagten und Revidenten, wider die unverehelichte Albertine S., im Beistande ihres Vaters, Klägerin und Revisin, wegen Ehevollziehung,[15] ist nämlich von dem damaligen Revidenten, welcher ebenfalls von den Instanz-Richtern zur Vollziehung der Ehe mit der Revisin durch die Kopulation verurtheilt worden war, zur Darlegung der Unzulässigkeit der Zwangstrauung, ein Erkenntniß des früheren Ober-Appellations- und höchsten Gerichts zu Greifswald, in Sachen der Wittwe Herzberg, geborne V. zu Freetz, Appellantin, wider den Koffäten Schütt daselbst, Appellaten, wegen Ehevollziehung, vom 29. Mai 1846., beigebracht worden, aus welchem sich ergiebt, daß schon damals das frühere Konsistorium zu Greifswald von der mehrgedachten Praxis zurückgetreten ist, und daß dies das Ober-Appellationsgericht gebilligt und deshalb die von der Wittwe H. ergriffene Berufung verworfen hat. Die also erlassene Entscheidung ist dahin motivirt:

---

15) Vgl. den betreffenden Rechtsfall in Striethorst's Archiv für Rechtsfälle, Bd. 5. S. 340—344.

daß, da die von der Appellantin gegen den Appellaten beantragte Zwangs-Kopulation, wenn auch eine solche allerdings nach der früheren Praxis in der hiesigen Provinz üblich gewesen, doch schon um deswillen als unzulässig betrachtet werden muß, weil dieselbe mit dem Wesen und der Bedeutung der Ehe in einem direkten Widerspruche steht, es daneben auch jener mit den Grundsätzen der evangelischen Kirche nicht zu vereinigenden Praxis, durch welche selbige nur eingeführt worden, an aller rechtlichen Begründung ermangelt, und es deshalb nur für völlig gerechtfertigt gehalten werden kann, daß das Konsistorium von der gedachten Praxis gegenwärtig zurückgetreten ist und in Folge dessen, nachdem alle zulässigen Zwangsmaßregeln erfolglos zur Anwendung gebracht worden, um den Appellaten zur Vollziehung der Ehe, wozu er rechtskräftig verurtheilt ist, zu vermögen, die Appellantin auf ihren Antrag, so, wie geschehen, abschläglich beschieden und ihr es überlassen hat, ihre auf Grund der Nichtbefolgung des Erkenntnisses vom 28. Juli 1843. gegen den Appellaten zu formirenden Entschädigungs- und sonstigen Ansprüche in gebührender Weise aufzustellen, mithin wegen Unerheblichkeit der beiden appellantischen Beschwerden, das decretum a quo lediglich zu bestätigen.

Durch dieses Erkenntniß ist, besonders wenn man die Kraft und Autorität, welche die Entscheidungen des früheren Ober-Appellations- und höchsten Gerichts für Neu-Vorpommern hatten (§. 4. der Einleitung des Neu-Vorpommerschen Provinzialrechts Thl. I. Abthl. 1. S. 2. und die Motive dazu Thl. II. S. 65.), und worauf zur Vertheidigung der entgegengesetzten Annahme von dem Appellationsgerichte ein so großes Gewicht gelegt wird, berücksichtigt, unbedenklich die Praxis, worauf die Annahme von der Zulässigkeit der sog. Zwangstrauung beruht, für Neu-Vorpommern und Rügen als vollständig beseitigt anzusehen, so daß für das eben gedachte Departement die Nothwendigkeit einer Aufhebung der Zwangstrauung im legislativen Wege gar nicht weiter in Frage kommen kann. Jedenfalls ist durch jene Entscheidung diese Angelegenheit in die Lage gekommen, daß die fragliche Praxis nicht mehr als eine auctoritas rerum perpetuo similiter judicatarum gelten kann. Und da überdies das Ober-Tribunal, als die jetzige höchste Instanz für Neu-Vorpommern und Rügen, jene Praxis seit 1851. wiederholt gemißbilligt hat, so ist nicht wohl ersichtlich, daß für die Neu-Vorpommerschen Gerichte noch

irgend ein Grund bestehen sollte, welcher sie verpflichten könnte, an einer Praxis festzuhalten, welche schon seit länger denn 10 Jahren rechtlich als hinweggefallen zu betrachten ist, und deren Vernunftwidrigkeit von ihnen selbst in keiner Weise verkannt wird. Das von ihrer Seite in der neuesten Zeit geschehene Festhalten an der fraglichen Praxis erscheint vielmehr als ein ungerechtfertigtes Zurückkehren zu einer längst aufgehobenen und vollständig beseitigten Praxis, und um hiervon die Neu=Vorpommerschen Gerichte abzuhalten, dazu kann es offenbar eines Einschreitens im Wege der Gesetzgebung überall nicht bedürfen.

Uebrigens muß es als verfrüht betrachtet werden, daß vorliegend die Instanzrichter schon in ihren Erkenntnissen dem Revidenten die Anwendung der Zwangstrauung als Exekutionsmittel angedroht haben, da, außer in Wechsel=Sachen, dem Verurtheilten die gegen ihn demnächst zur Anwendung zu bringende Exekutionsart nie angedroht zu werden pflegt. Um so weniger hat es daher bedenklich sein können, die diese Androhung enthaltende Bestimmung der sententiae a quibus abzustellen und insoweit die Beschwerde des Revidenten zu heben. Da aber die Instanzrichter einmal jene Androhung in ihre Entscheidung aufgenommen haben, so mußte bei der Aufhebung derselben es von selbst als angemessen erscheinen, in dem Erkenntnisse zugleich die weitere Bestimmung darüber zu treffen, wie es zu halten ist, wenn der Revident in der Exekutions=Instanz es beharrlich verweigern sollte, mit der Revisin die Ehe durch Kopulation zu vollziehen. Nach den in praxi feststehenden Grundsätzen des Gemeinen Rechts kann es alsdann der Revisin nur überlassen bleiben, ihr Interesse zu liquidiren, oder mit anderen Worten, ihre desfallsigen Entschädigungs= oder sonstigen Ansprüche im geeigneten Rechtswege geltend zu machen. Ueber diese Ansprüche wird demnächst anderweitig in erster Instanz, und zwar unter Aufhebung des Eheversprechens, zu erkennen sein. (Entscheidungen, Bd. 38. S. 136—148.)

LIV. Ehegatten. Rechte und Pflichten derselben in Bezug auf ihre Personen.

1.

Wirkung eines Vergleichs, resp. Vertrags, unter Eheleuten in Betreff ihres Getrenntlebens; Anspruch der Frau auf Zahlung vertragsmäßiger Alimente.

a. Ein zwischen Eheleuten, die in getrennten Gütern leben, abgeschlossener Vergleich, wodurch die Ehefrau die Ehescheidungsklage und den Antrag auf Einleitung einer Kriminal-Untersuchung gegen ihren Ehemann zurücknimmt, der Ehemann aber seiner Frau gestattet, getrennt von ihm zu leben, ferner dem Nießbrauche an dem Vermögen derselben entsagt und dasselbe als vorbehaltenes Vermögen deren unbeschränkter Disposition überläßt, ist in Betreff seiner vermögensrechtlichen Folgen nicht unverbindlich.

b. Der Ehemann ist aber nach Abschluß eines solchen Vergleichs dennoch berechtigt, die seiner Frau ertheilte Erlaubniß, getrennt von ihm zu leben, zu widerrufen.

Zu a. und b.: A. L. R. II. 1. §§. 175. 208. 209. Erk. vom 9. Juli 1852. im Archiv für Rechtsfälle, Bd. 6. S. 253 bis 259. Vgl. auch das Erk. vom 11. März 1847. in den Rechtsfällen, Bd. 1. S. 20. 21.

Das Sachverhältniß und die Gründe der letzteren Entscheidung sind folgende:

Der Hausbesitzer S. und seine Frau, geborne D., lebten in statutarischer Gütergemeinschaft. Im Jahre 1838. schlossen sie aber einen gerichtlichen Vertrag, in dessen §. 1. der S. seiner Ehefrau gestattete, abgesondert von ihm zu wohnen. Im §. 2. hoben die Eheleute in Beziehung zu einander die bisher bestandene Gütergemeinschaft in der Art auf, daß S. der Verwaltung des von seiner Frau eingebrachten Vermögens, namentlich der inferirten Grundstücke und des ihr etwa später zufallenden Vermögens entsagte und dieselbe ermächtigte, ohne seine Zuziehung auch über die Substanz der Grundstücke zu verfügen. In Betreff ihres gegenseitigen Erbrechts bestimmten die Kontrahenten im §. 4., daß der überlebende Theil auf das von dem andern hinterlassene Vermögen, weder aus dem Grunde der Gütergemeinschaft, noch des Erbrechts, Anspruch haben solle. Der Vertrag wurde insoweit erfüllt, daß die Eheleute abgesondert von

einander wohnten; als aber demnächst die Grundstücke der verehel. S. mit Zustimmung und im Beitritt des Mannes verkauft worden waren, trat letzterer im Jahre 1843. gegen die erstere mit dem Antrage klagend auf: sie zu verurtheilen, in die Aufhebung des ganzen Vertrages zu willigen, oder doch wenigstens die §§. 1. und 4. desselben für unverbindlich und nichtig zu erklären, weil die beabsichtigte gänzliche Separation zwischen ihm und seiner Frau unausführbar und auch die Verabredung im §. 1. sich als eine unerlaubte, deshalb nichtige, darstelle. Die, eine Entsagung des Erbrechts enthaltende, Stipulation im §. 4. sei ebenfalls ungiltig, weil die Entsagung nicht ausdrücklich erklärt und eine Belehrung über die Folgen der Erklärung nicht geschehen sei.

Das Gericht erster Instanz wies aber den Kläger mit der auf Aufhebung des Vertrages gerichteten Klage ab, und diese Entscheidung wurde auch in zweiter Instanz bestätigt. Beide Richter nahmen an, daß die Einigung der Parteien, getrennt von einander zu wohnen, als gegen ein unbedingtes Verbotsgesetz laufend, und den ganzen Vertrag vernichtend, nicht anzusehen sei; dem Kläger bliebe vielmehr überlassen, wenn sich seine Frau ganz von ihm getrennt haben sollte, mit Rücksicht auf die Vorschriften der §§. 685—687. 709. 725. 798. 833. A. L. R. II. 1. die nach den Umständen zulässigen Anträge zu machen. Im §. 4. a. a. O. sei eine ausdrückliche Entsagung des Erbrechts allerdings enthalten, die unterlassene Bedeutung über die Folgen der Verzichtleistung könne die Nichtigkeit des Vertrags nicht bewirken. Ueberhaupt sei es zulässig, daß Eheleute ihre Vermögensrechte anders regelten, als die Gesetze es mit sich bringen, und solche auch in Beziehung auf die künftige Succession abänderten. Und da die Verklagte ihrerseits den Vertrag erfüllt habe, würde sich der Kläger, wenn er davon zurücktrete, mit ihrem Schaden bereichern. Der Vertrag, als ein die künftigen Vermögens- und ähnlichen Verhältnisse der Parteien regelnder Vergleich, könne nur aus den in den §§. 416—419. A. L. R. I. 16. angegebenen Gründen angefochten werden; hierauf bezügliche Thatsachen habe der Kläger nicht dargelegt.

Auf die vom Kläger eingewandte Revision hat das Geheime Ober-Tribunal die vorigen Erkenntnisse dahin abgeändert; daß der ganze Vertrag für aufgehoben zu erklären. Es wurde angenommen, daß zwar der §. 1., für sich allein betrachtet, einen Vertrag über unerlaubte Handlungen — §. 68. A. L. R. I. 5. — nicht

enthalte, da das A. L. R. darunter nur solche verstehe, die im Gesetze mit Strafe bedroht sind und eine Rechtsverletzung in sich enthalten; eine unerlaubte Handlung in diesem Sinne liege nicht vor; dagegen sei die Vereinbarung als Vertrag, der ein erzwingbares Recht, der übernommenen Verbindlichkeit gegenüber, begründe, keineswegs giltig. Die Gesetze verböten außer den unerlaubten noch sonstige Handlungen, und sprächen ihnen die rechtliche Wirksamkeit ab, ohne daß solche Handlungen auch Strafe nach sich zögen, oder daß ein amtliches Einschreiten gegen Vereinbarungen der Art eintrete. Solche Vereinbarungen beständen aber nur, so lange die Betheiligten ihren Willen nicht änderten, es gelte von ihnen die Vorschrift des §. 6. A. L. R. I. 4., wonach zu Handlungen, welche die Gesetze verbieten, durch Willenserklärungen Niemand verpflichtet oder berechtigt werden könne. Die Erfüllung bleibe daher bei solchen Verträgen nur der Willkür des Verpflichteten überlassen, und so wenig ein Vertrag verbindlich sei, dessen Erfüllung dem Verpflichteten ausdrücklich anheim gegeben ist (§. 71. A. L. R. I. 5.), ebenso wenig sei es auch ein solcher, wo das Gesetz die Erfüllung in seine Willkür stellt (§. 39. Tit. 5. und §. 6. Tit. 4. ebendas.). Diese Grundsätze fänden auf die Verabredung im §. 1. des Vertrags Anwendung. Nach §. 175. A. L. R. II. 1. müßten Eheleute vereint mit einander leben und dürften ihre Verbindung eigenmächtig nicht aufheben. Das Wesen der Ehe und ihre Zwecke erforderten ein Zusammenleben der Eheleute; daraus folge, daß eine nach geschlossener Ehe getroffene Vereinbarung, die dem zuwiderlaufe, für keinen Theil dergestalt verbindend sei, daß ihre Erfüllung erzwungen werden könne, vielmehr stehe jedem Theile frei, dieselbe zu widerrufen, oder, wenn der andere Theil sich auf Grund derselben der Erfüllung seiner ehelichen Pflicht weigern sollte, auf Scheidung anzutragen.

Da aber der ein zusammenhängendes Ganze[?] bildende Vertrag in seinen wesentlichen Theilen nicht bestehen könne[?], so fielen damit auch die einzelnen, an sich giltigen Bestimmungen desselben fort.

Der Rechtssatz zu b. ist wiederholt anerkannt in dem Erk. vom 27. Juni 1859. (Entscheid., Bd. 41. S. 183—189. und Archiv für Rechtsfälle, Bd. 33. S. 321—326.) Daselbst wird ausgesprochen:

c. Die Verabredung der Eheleute, für die Dauer getrennt von einander zu leben, hat regelmäßig keine rechtliche Wirkung.

d. Waren jedoch die Eheleute thatsächlich von einander

getrennt, so ist die Ehefrau nicht befugt, von dem Manne nachträglich Zahlung der ihr für diesen Fall vertragsmäßig zugesicherten Alimente zu fordern.

Zu c. und d.: A. L. R. II. 1. §§. 175. 177.

2.

Standesverhältniß der Frau. Bei Beurtheilung des Standesverhältnisses der einem Adligen angetrauten, früher verheirathet gewesenen und geschiedenen Frau ist nicht mehr auf den Stand ihrer Herkunft Rücksicht zu nehmen. A. L. R. II. 1. §§. 192. 193. 738. Vgl. die §§. 739, 740. ebendas. Erk. vom 8. Februar 1836. in den Entscheidungen, Bd. 1. S. 39 bis 40.

LV. Ehegelöbniß.

I. Allgemeines Recht.

1.

Begriff eines heimlichen Ehegelöbnisses. Nur solche, von Kindern ohne Einwilligung der Eltern geschlossene Ehegelöbnisse — sponsalia clandestina —, welche unter Beobachtung der gesetzlichen Form errichtet, oder durch das Aufgebot giltig geworden sind, berechtigen die Eltern und Großeltern zur Versagung ihrer Einwilligung in die beabsichtigte Ehe. A. L. R. II. 1. §§. 67. 82. 91. 92. Erk. vom 13. März 1838. (Präjudiz 428. litt. a., Präjud.-Samml. I. S. 138.) und 21. Februar 1859. Das letztere Erk. ist abgedruckt im Archiv für Rechtsfälle, Bd. 32. S. 294—301.

Die Gründe der ersteren Entscheidung sind folgende:

Die Gesetze untersagen den Kindern, heimliche Verlöbnisse abzuschließen. Die Parteien streiten darüber, „was unter heimlichen Verlöbnissen zu verstehen sei". Es kommt daher auf Feststellung des rechtlichen Begriffs eines „heimlichen Ehegelöbnisses" an. Dieser kann verschieden aufgefaßt werden.

Da der Rechtsfall sich in Berlin ereignet hat, so finden die in der Mark giltigen Ehegesetze Anwendung. Früher galt hier in Ehesachen das Gemeine Recht, in Verbindung mit besonderen landesherr-

lichen Verordnungen. Beide stimmen darin, wie der Begriff eines heimlichen Ehegelöbnisses zu bestimmen ist, im Wesentlichen überein.

Eine genaue, ausdrückliche Vorschrift darüber fehlt. Der Begriff ist im weiteren und engeren Sinne zu deuten.

Ein heimliches Verlöbniß in weiterer Bedeutung ist der Gegensatz eines öffentlichen. Ein öffentliches ist das, unter Beobachtung der in den Landesgesetzen zur vollständigen Wirksamkeit bestimmten Form, errichtete Ehegelöbniß; ein heimliches mithin dasjenige, dem es an dieser Form gebricht.

Als ein heimliches Verlöbniß im engeren Sinne wird vorzugsweise ein solches bezeichnet, welches ohne Einwilligung der Eltern oder Vormünder erfolgt, und schon deshalb ungiltig ist. Anderweitig und enger läßt sich der Begriff eines heimlichen Verlöbnisses nach dem Gemeinen und ältern Märkischen Rechte nicht begrenzen. *Hellfeld*, Jurisprud. for. §. 1197.; *Hoffacker*, Principia jur. civ. §§. 377. 388. 389.; *G. L. Boehmer*, Princ. jur. can. §. 365.; Eichhorn, Grundsätze des Kirchenrechts, II. S. 435.[1]; Konsistorial-Ordnung von 1573. (Richter, Kirchenordnungen, II. S. 381.); Konstitution von Verlöbniß- und Ehesachen vom 15. Dezember 1694. §§. 7. 15. (Rabe, Samml., Bd. 13. S. 7.); Deklaration vom 2. September 1717. (Cod. Const. March., Th. I. Abth. II. S. 217.); Ehescheidungs-Edikt vom 17. Nov. 1782. §. 1. (Rabe, Samml. Bd. I. Abth. 7. S. 170.)

Die Vorschriften des älteren Rechts sind in das A. L. R. II. 1. §§. 45. ff. theils unverändert, theils erläutert, theils ergänzt, übergegangen. Der Mangel der Einwilligung der Eltern ist noch jetzt ein Ehehinderniß.

Das A. L. R. ist namentlich in der Aufstellung der Gründe, aus denen die Eltern ihre Einwilligung in die Heirath ihrer Kinder versagen dürfen, genauer und vollständiger, als das ältere Recht. Es sind daher auch die Vorschriften des A. L. R. über Verlöbnisse, wenngleich in einem Abschnitte dieses Gesetzbuches enthalten, der in der Mark noch nicht allgemein und unbeschränkt Gesetzeskraft erlangt hat, auf den hier zu entscheidenden Rechtsfall in Anwendung zu bringen. Publik.-Pat. zum A. L. R. vom 5. Februar 1794. §§. VII. IX.

---

1) Vgl. auch Richter, Lehrb. des Kirchenrechts, 5. Aufl., S. 645.; Holzschuher, Theorie und Casuistik des gem. Civilrechts, 2. Aufl., Bd. 1. S. 526. zu 4.

Das A. L. R. II. 1. §. 67. verordnet:

Eltern versagen ihre Einwilligung in die Verheirathung ihrer Kinder mit Grunde, wenn die Kinder die nicht erbetene oder verweigerte Einwilligung durch heimliche Ehegelöbnisse, Entführung, oder andere unerlaubte Mittel, zu erzwingen gesucht haben.

Ein Fall der Art liegt hier vor. Das A. L. R. enthält keine ausdrückliche Bestimmung über den Begriff eines heimlichen Verlöbnisses. Bei der Feststellung desselben bleibt mithin das Gemeine und das ältere Märkische Recht nicht ausgeschlossen.

Wird das Wesen des Ehegelöbnisses, unabhängig von der Form, lediglich in der Willensäußerung der Verlobten gefunden, so ist das Eheverlöbniß der Kläger für ein heimliches zu achten. Diese haben sich gegenseitig ein Eheversprechen gegeben, welchem die Einwilligung des Vaters mangelt; dies würde unter der vorgedachten Voraussetzung genügen. Ob die Kläger, wie sie behaupten, sich nicht heimlich verlobt, das Verlöbniß auch dem Verklagten und den Verwandten bekannt gemacht haben, ist ohne Einfluß. Das Eigenthümliche der Heimlichkeit ist allein in dem Mangel der Einwilligung derjenigen Personen zu suchen, ohne deren Genehmigung kein giltiges Ehegelöbniß geschlossen werden kann. Ein in dieser Beziehung mangelhaftes Verlöbniß ist sowohl in der Sprache des älteren Rechts, als im Sinne der Vorschrift des angeführten §. 67. A. L. R. ein heimliches.

Anders verhält sich die Sache, wenn die Rechtsbeständigkeit des Ehegelöbnisses, als eines Vertrags überhaupt, in Betracht kommt.

Die Giltigkeit der Verträge ist nach dem neuern Rechte in den meisten Staaten von der Beobachtung gewisser Formen abhängig. Für Ehegelöbnisse gab es selbst schon in der ältern Zeit, nach den verschiedenen Landesgesetzen und dem Herkommen, gewisse, zur Rechtsbeständigkeit des Eheversprechens erforderliche Gebräuche. Die Vorschriften darüber waren indessen meist unbestimmt. Das A. L. R. enthält über die Form der Ehegelöbnisse ausdrückliche Bestimmungen. Ein Ehegelöbniß, aus dem ein Recht, auf Vollziehung der Ehe zu klagen, entspringen soll, muß gerichtlich oder vor einem Notar errichtet werden. Ehegelöbnisse, bei denen die Form nicht beobachtet worden, sind für bloße Unterhandlungen zu achten. §§. 82. 91. a. a. O.

Die Kläger, welche sich auf diese Vorschriften berufen, behaupten, daß ihr Verlöbniß sie selbst nicht binde und daher auch in Beziehung auf den Verklagten für kein, sein Recht kränkendes, heimliches Ehegelöbniß im Sinne des §. 67. zu achten sei.

Dieser Einwurf ist erheblich.

Die Vorschriften des A. L. R. II. 1. §§. 75. ff. über die Erfordernisse eines giltigen Ehegelöbnisses in Beziehung auf das innere Wesen und die Form des Vertrags stehen mit einander in genauer Verbindung. Ein Verlöbniß ohne Beobachtung der gesetzlichen Form ist nach der klaren Bestimmung des §. 91. kein Verlöbniß.

Die obigen Vorschriften haben ferner mit der Festsetzung des §. 67. über die Rechte der Eltern in Beziehung auf ein von den Kindern, ohne oder gegen ihren Willen, geschlossenes Verlöbniß einen genauen innern Zusammenhang. Diesem §. 67. liegt schon nach seinen Worten die Voraussetzung zu Grunde, daß die Kinder durch Eingehung eines Verlöbnisses ohne Einwilligung der Eltern es auf Kränkung der Rechte der letzteren abgesehen haben. Das Verlöbniß wird als ein Versuch, ein Mittel, die Einwilligung der Eltern zu erzwingen, bezeichnet. Dies deutet auf solche Handlungen der Kinder hin, die wenigstens in der Meinung der Eltern als ernstlich unternommen sich darstellen. Ist ein Verlöbniß wegen Mangels der gesetzlichen Form für die Verlobten selbst nicht giltig, so sind auch durch dasselbe von Seiten des Kindes die Rechte der Eltern noch nicht gekränkt. Erscheint das unförmliche Eheversprechen als bloße Unterhandlung, als gleichsam nur vorläufig, vielleicht gar übereilt geleistet, so läßt sich der ernstliche Wille des Kindes, die Rechte der Eltern zu verletzen, sehr bezweifeln. Die Einwilligung der Letztern kann als vorbehalten gedacht werden.

Völlig verschieden hiervon erscheint der Fall, wenn das Ehegelöbniß unter Beobachtung der gesetzlichen Form vor einem Richter oder Notar errichtet wird. Ein Ehegelöbniß setzt, wenn es giltig sein soll, den Mangel von Ehehindernissen voraus, zu welchen die mangelnde Einwilligung des Vaters ebenfalls gehört. Der das Verlöbniß aufnehmende Richter oder Notar ist schuldig, Erkundigung darüber einzuziehen, ob Ehehindernisse vorwalten. A. L. R. II. 1. §§. 45. 46. 78. 79. 89.

Zeigen ihm die Kontrahirenden auf seine Anfrage den Mangel der Einwilligung der Eltern nicht an und verleiten sie ihn dadurch zur Aufnahme des Vertrags, den er sonst nicht aufgenommen haben würde, so handeln sie sträflich. Ihre Absicht, die Einwilligung des Vaters zu umgehen und seine Rechte zu kränken, tritt dann deutlich hervor. Der Verdacht, daß es auf einen Zwang gegen den Vater abgesehen sei, muß alsdann um so mehr rege werden, als der Abschluß

eines förmlichen Vertrags den ernstlichen Willen der Verlobten, das Eheversprechen zu halten, annehmen läßt.

Nach dem Sinne und Zusammenhange der Vorschriften des A. L. R. über Ehegelöbnisse kann es daher nicht bezweifelt werden, daß unter einem heimlichen Verlöbnisse im Geiste der Vorschrift des §. 67. ein von Kindern ohne Einwilligung der Eltern, jedoch unter Beobachtung der gesetzlichen Form, errichtetes Ehegelöbniß verstanden werden müsse.

Auch noch andere Gründe unterstützen diese Deutung des §. 67.

Verweigern Eltern dem Kinde die Einwilligung in eine Heirath, so steht es dem Kinde und dem mit ihm einverstandenen andern Theile frei, auf richterliches Gehör und Erkenntniß über die Rechtmäßigkeit der Weigerung der Eltern anzutragen. §§. 68. ff. a. a. O. Einer solchen Klage liegt die Annahme zum Grunde, daß die Kläger unter sich über die einzugehende Ehe einig sind. Klagt nicht das Kind, sondern der andere Theil, so muß dieser sein Einverständniß mit dem Kinde über die zu schließende Heirath bescheinigen. A. G. O. I. 40. §. 13. Ein solches Einverständniß ist, seinem Wesen nach, nichts Anderes, als ein gewöhnliches unförmliches Eheversprechen. Muß eine solche Vereinbarung des Kindes mit dem andern Theile der Klage vorangehen, so kann man, ohne die obige Vorschrift über das Recht der Kinder zu vereiteln, den Eltern nicht die Befugniß einräumen, den Kindern bloß deshalb, weil sie sich ohne Einwilligung der Eltern mit andern Personen auf ein unförmliches Eheversprechen eingelassen haben, die später nachgesuchte Einwilligung zu versagen.

Die Behauptung der Kläger, daß es hier an einem, unter Beobachtung der gesetzlichen Form errichteten Ehegelöbnisse fehle, verliert aber aus einem anderen Grunde ihr Gewicht.

Die Kläger haben, wie feststeht, sich während des Prozesses aufbieten lassen. Ein, mit Bewilligung beider Theile erfolgtes Aufgebot ergänzt bei einem Ehegelöbnisse den Mangel der Form. §. 92. a. a. O. Es ist daher so anzusehen, als ob die Kläger ohne Einwilligung des Verklagten ein, der Form nach giltiges Ehegelöbniß errichtet hätten. Sie haben durch das Aufgebot das Recht des Vaters im Sinne der Vorschrift des §. 67. gekränkt, und dieser hat jetzt einen gesetzmäßigen Grund, der Heirath zu widersprechen. Darauf, daß das Aufgebot erst im Laufe des Prozesses erfolgt ist, kommt es nicht an. Vgl. den Art. „Ehe" unter Nr. 3. S. 602. f.] Die Kläger waren verpflichtet, die rechtskräftige Entscheidung abzuwarten. Der Richter

allein hatte die, von dem Vater etwa ohne Grund verweigerte Einwilligung zu ergänzen. So lange es an einer solchen Ergänzung mangelte, war das ohne den Willen des Vaters nachgesuchte und ausgewirkte Aufgebot eine Verletzung des väterlichen Rechts, welche der Vater noch im jetzigen Prozesse zu rügen befugt ist. (Entscheidungen, Bd. 3. S. 362—369.)

2.

Giltigkeit der Ehegelöbnisse der zur Fahne einberufenen Landwehrmänner. Die Vorschriften der §§. 35. und 938. II. 1. A. L. R. und des Anhangs-§. 83. Nr. 5. gelten für die zu dem Landwehrstamme nicht gehörenden Unteroffiziere und gemeinen Soldaten der Landwehr nur während der Zeit, in welcher sie in Kriegszeiten oder sonst aus einer außerordentlichen Veranlassung auf unbestimmte Zeit zu ihren Fahnen einberufen sind. A. L. R. II. 1. §§. 35. 76—78. 938. und Anhangs-§. 83. Nr. 5.; Gesetz über die Verpflichtung zum Kriegsdienste vom 3. Sept. 1814. §§. 2. 6. 8. (Ges.-Samml. S. 79.); Landwehrordnung vom 21. Nov. 1815. §§. 1. 19. 24. 36. 54. 55. 63. und 74. (Ges.-Samml. S. 77.); Militär-Kirchenordnung vom 12. Febr. 1832. §. 67. (Ges.-Samml. S. 89.); Verordn. über die Disziplinarbestrafung in der Armee vom 21. Oktober 1841. §. 32. (Ges.-Samml. S. 332.); Kriegsartikel vom 27. Juni 1844. Art. 51. (Ges.-Samml. S. 275.) Erk. vom 4. Februar 1853. in den Entscheid., Bd. 25. S. 147 bis 154.

3.

Rücktritt vom Ehegelöbnisse wegen Kahlköpfigkeit, resp. üblen Athems; anderweitige Gründe des Rücktritts.

a. Vor der Verlobung verheimlichte Kahlköpfigkeit ist kein Gebrechen und auch nicht eine so auffallende Häßlichkeit des Körpers, welche den anderen Theil zum Rücktritte berechtigte.

b. Uebler Athem ist ein Grund zum Rücktritte, wenn er in Folge einer erst nach der Verlobung entdeckten ekelhaften, ansteckenden oder unheilbaren Krankheit auftritt, oder selbst ohne diese einen solchen Grad erreicht hat, daß er Ekel und Widerwillen erregt.

Zu a. und b.: A. L. R. II. 1. §§. 103. 104. Erk. vom 18. Oktober 1844.

Die Gründe sind folgende:

Das A. L. R. II. 1. §. 103. und 104. verordnet:

§. 103. Wegen einer erst nach der Verlobung entdeckten ekelhaften, ansteckenden, besonders venerischen, ingleichen wegen einer unheilbaren Krankheit des einen Theils, kann der andre sein Eheversprechen zurücknehmen.

§. 104. Ein Gleiches gilt von einer auffallenden Häßlichkeit des Körpers, oder einem andern, Ekel und Widerwillen erregenden Gebrechen, welche ein Theil dem andern vor der Verlobung verheimlicht hat.

Diejenigen beiden Zustände des Klägers, mit denen die Hauptverklagte ihren Rücktritt von dem Ehegelöbnisse zu rechtfertigen vermeint, sind: der üble Athem und die Kahlköpfigkeit. Anlangend den ersten, so kann nicht in Abrede gestellt werden, daß derselbe unter Umständen in die eben bezeichnete Kategorie einzureihen sein wird, sei es, daß er in Folge einer Krankheit auftritt, welche an sich schon nach §. 103. den Rücktritt rechtfertigt, oder selbst ohne solche, wenn er einen solchen Grad erreicht hat, daß er Ekel und Widerwillen erregt, wie solches nicht selten wirklich der Fall ist. Allein nach dem vorliegenden übereinstimmenden Gutachten der beiden Aerzte, gegen deren Sachverständigkeit oder persönliche Glaubwürdigkeit von den Verklagten keine Ausstellungen erhoben sind, ist individuell ein solcher übler Athem bei dem Kläger nicht vorhanden. Sie haben eine innere Krankheit, durch welche sein übler Athem erzeugt sein könnte, nicht wahrgenommen, sie geben vielmehr als den positiven Entstehungsgrund desselben den schadhaften Zustand der Zähne an, und vermeinen, daß durch ein Hinwegräumen der schlechten Zähne und Pflege der übrigen der Zustand gehoben werden könne. Dies würde nun zwar und insbesondere, weil die Verlobte in dieser Beziehung der Willkür des Klägers ausgesetzt bliebe, nicht ausreichen, wenn zur Zeit der Zustand ein ekelerregender wäre; die Aerzte haben ihn aber dafür nicht, sondern vielmehr nur „bei starkem Ausathmen für fremdartigen Geruchs, der nur mäßig stark und nicht sehr unangenehm sei", erachtet, welcher auch bei gesunden Menschen wahrgenommen werde, wenn sie nüchternen Magens wären. Unter diesen Umständen kann nicht angenommen werden, daß der im §. 104. bezeichnete Umstand vorhanden wäre.

Anlangend dagegen die Kahlköpfigkeit, so wird dieselbe zwar — wenngleich täglich Radikalmittel dagegen angeboten werden —

von den vernommenen Aerzten für einen unheilbaren Zustand erklärt, sie ist aber keine Krankheit und auch nicht, wie die Aerzte vermeinen, hier aus einer solchen hervorgegangen. In den §. 103. paßt sie somit nicht.

Hiernächst so ist der Begriff der Häßlichkeit, weil er auf individuellen Ansichten beruht, in seiner Anwendung auf einen speziellen Fall schwer festzustellen; eine auffallende aber, wie der §. 104. voraussetzt, kann hier schon um deshalb nicht angenommen werden, weil der Mangel des Haupthaares auf eine allgemein gebräuchliche Weise durch falsches Haar ersetzt und somit dem Sinne des Gesichts, welcher doch allein nur durch Häßlichkeit beeinträchtigt wird, entrückt werden kann. Zu den Gebrechen aber, auf welche der Paragraph ferner hinweist, kann die nicht mit einer Krankheit verknüpfte Kahlköpfigkeit gar nicht gezählt werden; findet sie sich schon in jüngeren Jahren ein, so erscheint sie zwar als ein Mangel, aber doch nicht als Gebrechen, als welches vielmehr einen fortdauernden krankhaften Zustand des Körpers voraussetzt, und am Wenigsten kann um deshalb und wenn, wie hier, die von Haaren entblößte Kopfhaut glatt und rein ist, von Erregung des Ekels und Widerwillens die Rede sein.

Auf die Frage, ob jene Zustände von dem Verklagten bis zur Verlobung verheimlicht wurden, kommt es unter diesen Umständen nicht an.

Erscheint hiernach der Rücktritt von dem Verlöbnisse als gesetzlich ungerechtfertigt, so kann dann die von dem Appellationsrichter ausgesprochene Verurtheilung nach den Vorschriften der §§. 112. und 114. a. a. O. kein Bedenken haben. Die des mitverklagten Vaters beruht in seinem durch den Notariatsakt vom 10. März 1841. beglaubigten Versprechen, und wird sein Vorgeben, seinerseits nicht zurückgetreten zu sein, durch seine schriftliche Erklärung vom 22. April desselben Jahres widerlegt. (Koch's Schlesisches Archiv, Bd. 6. S. 500—508.)

c. Beleidigung rechtfertigt den Rücktritt von einem Ehegelöbnisse auch in dem Falle, wenn der Vater des einen Verlobten, welcher mit diesem gemeinschaftlich von dem Verlöbnisse zurücktritt, in der bezeichneten Art beleidigt worden. A. L. R. II. 1. §. 101. Präjudiz 1106. vom 25. Januar 1842., Präjudiz.-Samml. I. S. 138.

d. Die Weigerung der Erfüllung eines formell geschlossenen Ehegelöbnisses durch den einen der Verlobten kann nur dann als „beharrliche" im Sinne des §. 112. II. 1. A. L. R., den Entschädigungsanspruch des anderen Theils begründende angesehen werden, wenn der Letztere auf Erfüllung des Ehevertrages geklagt hat und die Weigerung nach Zustellung dieser Klage vor Gericht wiederholt worden ist.

e. Eine solcher Gestalt erklärte beharrliche Weigerung des einen Verlobten berechtigt den andern, alsdann auch seinerseits sofort von dem Ehegelöbnisse abzugehen und ein anderes zu schließen, unbeschadet des nunmehr ihm für den Fall, daß der Rücktritt seines früheren Verlobten durch den Richter für unbegründet erklärt wird, zustehenden Entschädigungsanspruchs. Dagegen verliert er diesen Anspruch und macht sich seiner Seits entschädigungspflichtig, wenn er vor dieser gerichtlichen Feststellung der beharrlichen Weigerung des früheren Verlobten zu einer Ehe schreitet.[2]

Zu d. und e.: A. L. R. II. 1. §§. 82. 99. 112. 114. ff. 118. 130. 131.; I. 5. §§. 270. 393—394. Erk. vom 30. Juni 1852. in den Entscheid., Bd. 23. S. 173—180. und (in kürzerer Fassung) im Archiv für Rechtsfälle, Bd. 5. S. 351—357.

4.

Sinn und Bedeutung des §. 135. II. 1. A. L. R.[3]

Die Vorschrift des §. 135. II. 1. A. L. R. bezieht sich nur auf vertragsmäßige, unter Beobachtung der gesetzlichen Form geschlossene Ehegelöbnisse. Die [während des Brautstandes[4]]

---

2) Vgl. die Gründe des durch das Gesetz vom 24. April 1854. (Ges.-Samml. S. 193.) bedeutungslos gewordenen Präjudizes 2350. vom 4. Februar 1852. hinsichtlich des Verlustes des Ausstattungs-Anspruches einer nicht unter dem Versprechen der Ehe Geschwächten in den Entscheid., Bd. 22. S. 353—361. [In der Präjud.-Samml II. S. 52. wird dieses Präjud. als am 9. Februar 1852. ergangen bezeichnet.]

3) Die Bestimmung lautet:

Jede spätere Verlobung des einen Theils giebt dem Erstverlobten ein Recht, von der früheren Verlobung zurückzutreten, und nicht nur Entschädigung, sondern auch gesetzliche Abfindung zu fordern.

4) Die Entscheidung, welcher der obige Rechtssatz entnommen ist, bezieht sich auf den Fall einer unter dem Versprechen der Ehe Geschwächten. Einer solchen steht aber nunmehr nach dem Gesetze vom 24. April 1854. (Ges.-Samml. S. 193.) nur noch dann — abgesehen von den Ausnahmefällen des §. 1. und 6.

Geschwächte wird ihres Anspruchs auf Abfindung durch ausdrücklich erklärte Weigerung, den zur Vollziehung der Ehe erbötigen Schwängerer zu heirathen, oder wenn sie sich vor angestellter Klage gegen den Schwängerer mit einem Anderen wirklich verheirathet, verlustig. Vgl. die durch das Gesetz v. 24. April 1854. (Ges.-Samml. S. 193.) aufgehobenen §§. 1092. 1093. (1080. 1081.) II. 1. A. L. R. Erk. vom 28. Mai 1838. in den Entscheid., Bd. 4. S. 103—112.

5.

Entschädigung aus einem im Auslande geschlossenen Ehegelöbnisse. Wenn zwei Inländer in einem im Auslande abgeschlossenen Ehegelöbnisse ausdrücklich bestimmen, daß die Ehe im Inlande bestehen und hier der erste Wohnsitz genommen werden solle, so muß auch angenommen werden, daß sie die rechtlichen Folgen dieser Ehe nach den im Inlande geltenden Rechten beurtheilt und diese Gesetze auch dann zur Anwendung gebracht wissen wollen, wenn ein Theil dem Vertrage zuwider handelt. Vgl. A. L. R. I. 5. §§. 256. 257. mit l. 21. D. de reb. auctor. judicis possidend. (42, 5.) und l. 21. D. de O. et A. (44, 7.) Erk. vom 16. August 1847. in den Rechtsfällen, Bd. 2. S. 105—107.[5]

II. Provinzialrecht.

Gebiet des Gemeinen Rechts.

6.

Form der Ehegelöbnisse in **Westphalen**. Die Nothwendigkeit gerichtlicher oder notarieller Abfassung der Ehegelöbnisse findet im Herzogthum Westphalen [weil in dieser Beziehung nach §. 4. des Publik.-Patents vom 21. Juni 1825. (Ges.-Samml. S. 153.) daselbst das Gemeine Recht gilt] keine

---

desselben — eine lediglich nach den §§. 2. und 7. dieses Gesetzes zu bemessende Abfindung zu, wenn die Schwängerung während des Brautstandes erfolgt ist. In welchen Fällen ein solcher anzunehmen, darüber trifft der §. 3. ibid. Bestimmung. Vgl. den Art. „Einspruch gegen Aufgebot und Trauung," insbesondere die Anm. 3. daselbst.

5) Vgl. Heydemann, Einleit. in das System des Preuß. Civilrechts, Bd. 1. S. 110. ff.

Anwendung; es genügt daselbst zur giltigen Abschließung eines Ehegelöbnisses die mündliche Form. Vgl. A. L. R. II. 1. §§. 82. 91.; A. G. O. II. 1. §§. 11. 12. (Worte „Gesetzen", „Provinzialgesetzgebung".) Erk. vom 13. März 1837. (Präjudiz 179., Präjud.=Samml. I. S. 138.) in den Entscheidungen, Bd. 2. S. 372—377., und Erk. vom 8. Februar 1856. im Archiv für Rechtsfälle, Bd. 20. S. 151—154.[6]

7.

Bedarf es nach dem gemeinen Rechte der katholischen Kirche[7] bei dem Ehegelöbnisse eines in väterlicher Gewalt befindlichen Sohnes nothwendig der väterlichen Einwilligung? Das Königl. Ober=Tribunal spricht sich in in zwei Erkenntnissen, dem Erk. vom 16. Mai 1837. (Präjudiz 272., Präjudizien=Samml. I. S. 138. und Entscheid., Bd. 3. S. 1—15.; vgl. auch das Arnsberger Archiv, Bd. 5. (1838.) S. 65—75.) und dem Erk. vom 13. März 1848. (Rechtsfälle, Bd. 3. S. 413—415.) für die bejahende Meinung aus, indem es folgenden Rechtssatz aufstellt:

> Nach gemeinem Römischen und Kanonischem Rechte ist ein Ehegelöbniß eines in väterlicher Gewalt befindlichen Kindes wegen Mangels der väterlichen Einwilligung nichtig.

Das Ober=Tribunal stützt sich für diese Ansicht in den Gründen der ersteren Entscheidung — die zweite nimmt lediglich auf die erstere Bezug — auf l. 7. §. 1. D. de sponsalib. (23, 1.), verbunden mit pr. und §. 12. I. de nuptiis (1, 10.), ferner auf c. 1. C. 30. qu. 5., c. 2. C. 35. qu. 6. und cap. 3. X. qui matrimonium accus. possunt (4, 18.). Diese Stellen können jedoch als nicht beweisend und der darauf gegründete Rechtssatz nicht als richtig anerkannt werden. Vielmehr ist anzunehmen, daß nach Kanonischem und dem gemeinen Rechte der katholischen Kirche der Konsens des Vaters in das Verlöbniß

---

6) Vgl. Richter, Lehrb. des Kirchenrechts, 5. Aufl. §. 284. zu IV. S. 645. f. und Eichhorn, Grundsätze des Kirchenrechts, Bd. 2. S. 435.

7) Hinsichtlich des für die Protestanten insbesondere nach den Evangelischen Kirchenordnungen des 16. Jahrhunderts geltenden Rechts vgl. *O. Goeschen*, doctrina de matrimon. pag. 10—24.

des in seiner Gewalt befindlichen Kindes für den Rechtsbestand des Verlöbnisses kein unbedingtes Erforderniß ist.[8]

8) Entgegengesetzter Ansicht, also der Ansicht des Königlichen Ober-Tribunals, ist auch Holzschuher, Theorie und Casuistik des gem. Civilrechts, Bd. 1. 2. Aufl. S. 535. zu Nr. 14. Er beruft sich hierfür auf Eichhorn's Grundsätze des Kirchenrechts II. S. 434. und Jacobson in Weiske's Rechtslex., Bd. 3. S. 534. Note 58.

Die von Jacobson a. a. O. beigebrachten Stellen: cap. 5. und 6. X. de conditionibus appositis in desponsatione (4, 5.) — man beachte schon die Ueberschrift des Titels — sprechen aber und zwar die erstere von einem Verlöbnisse, das von vornherein Seitens des kontrahirenden männlichen Theils unter der suspensiven Bedingung eingegangen war: si pater eius suum praestaret assensum." Die Bedingung hatte sich nicht erfüllt, mithin konnte nach bekannten Rechtsgrundsätzen von einem Verlöbnisse überhaupt und also auch davon nicht weiter die Rede sein: „utrum ille, qui in quandam mulierem consensit, si pater eius suum praestaret assensum, sit ad consummandum matrimonium compellendus." Die Entscheidung lautet daher auch ganz konsequent: „nisi voluntas patris postmodum intercedat, nequaquam cogendus est ad matrimonium contrahendum."

Die zweite, von Jacobson angezogene Stelle, das cap. 6. X. eod., handelt von einem durchaus ähnlichen, jedoch dadurch von dem vorigen verschiedenen Falle, daß die copula carnalis hinzugetreten war. Dies änderte die Sachlage, das bedingte Verlöbniß wurde stillschweigend ein unbedingtes und es rechtfertigt sich daher vollkommen, wenn in der gedachten Vorschrift dahin entschieden wird: „Consultationi tuae taliter respondemus, quod, quum liquido constet, quod post contracta sponsalia carnalis est inter eos copula subsecuta, pro matrimonio est praesumendum, quia videtur conditione apposita [sc. si pater eius et patruus sponsalibus consentirent] recessisse." Auch *Innocenz IV.* in seinem Comm. ad cap. cit. betrachtet diese Bedingung nicht als eine sich von selbst verstehende, sondern als eine „honesta conditio", die beigefügt werden dürfe.

Ebenso wenig, wie die vorgedachten beiden Stellen, entscheidet irgend etwas für die gegenwärtige Frage das cap. 3. X. de his, qui matrim. accus. poss. (4, 18.), auf welche Eichhorn a. a. O. S. 434. und auch das Königl. Ober-Trib. Bezug nimmt, oder die Palea c. 2. C. 35. qu. 6., welcher ebenfalls das Ober-Trib. gedenkt. In beiden Stellen heißt es: „Qui enim melius recipi debent, quam illi, qui melius sciunt et quorum est interesse ita, ut si non interfuerint, et consensum non adhibuerint, secundum leges nullum fiat matrimonium." Denn dies ist keineswegs von der kirchlichen Ungiltigkeit der Ehe zu verstehen und so erklärt sich auch schon *Innocenz IV.* im Comm. ad cit. cap. 3. X., der dem Worte „leges" ausdrücklich die Beschränkung „secus secundum canones" beifügt. Diese „leges" aber deuten, wie Walter in der neuesten Auflage seines Kirchenrechts §. 302. Note 6. (vgl. ebendas. §. 297. bei Note 9.) bemerkt, auf das germanische Recht des Mundiums, wonach die Einwilligung der Blutsfreunde zur Ehe nothwendig war.

Ferner spricht der für die obige Entscheidung vom Jahre 1837. angeführte

Das Sachverhältniß, welches der Entscheidung des Ober-Trib. vom 16. Mai 1837. zu Grunde lag, war folgendes:

Als im Dezember 1833. der Schuhmacher Conrad L. sich mit der Wittwe P. verlobte und aufbieten ließ, erhob die unverehel. Chri-

---

c. 1. C. 30. qu. 5. lediglich von der Ehe, nicht aber von einem Verlöbnisse. Vgl. hierzu auch die unten angeführte Stelle des *Petrus Lombardus*.

Das Römische Recht endlich kann in diesem Stücke nimmermehr als Quelle betrachtet werden. Denn die einschlagenden Verfügungen desselben sind durch die kanonischen Bestimmungen über die Ehe wesentlich modifizirt worden.

Zugegeben kann bloß werden, daß die Ansicht des Königl. Ober-Tribunals nicht nur in der Theorie vertreten worden ist, wie z. B. die Anführung bei *Devoti*, Inst. tom. I. p. 508. und die in den Entscheidungen a. a. O. S. 12. und 13. bemerkten Autoren beweisen, sondern daß auch bischöfliche Verordnungen sich derselben angeschlossen haben, wie die Beläge bei Uhrig, Eherecht S. 41. ff., z. B. die Fürstl. Bamberg. Verordn. vom 6. Februar 1737. und 26. Juni 1786. bekunden. Richter, Lehrb. des Kirchenrechts, 5. Aufl. S. 648. Note 6.

Von einer Nichtigkeit des Verlöbnisses in dem obigen Falle, davon, daß jeder Verlobte sich hierauf berufen könne, kann also nicht die Rede sein. Vielmehr ist nach richtiger Auffassung der Mangel dieses Konsenses nur ein aufschiebendes Hinderniß. Hierfür spricht schon die bereits erwähnte Bemerkung *Innocenz IV.* im Comm. ad c. 6. X. de cond. appos. (4, 5.); hierfür weiter die Summa de matrimon. des *Tancred* (ed. *Wunderlich*, Gotting. 1841.), welcher den Mangel des väterlichen Konsenses nicht unter den Ehehindernissen aufzählt; dafür endlich die ganz entscheidende Stelle bei *Petrus Lombardus*, lib. IV. dist. 28.: „Illi etiam sententiae, qua dictum est, solum consensum facere conjugium, videtur obviare quod Evaristus P. ait: Aliter etc. (c. 1. C. 30. qu. 5.), item: Ita peracta legitima etc. (c. 1. §. 1. cit.). Hoc autem non ita intelligendum est, tanquam sine enumeratis non possit esse legitimum conjugium, sed quia sine illis non habet decorem et honestatem debitam. In huius enim sacramenti celebratione, sicut in aliis, quaedam sunt pertinentia ad decorem et solennitatem sacramenti, ut parentum traditio, sacerdotum benedictio et huiusmodi, sine quibus legitime fit conjugium quantum ad virtutem, non quantum ad honestatem sacramenti."

Für diese Ansicht kann man sich ferner auf das c. 6. X. de raptor. (5, 17.) berufen und in diesem Geiste entschied auch das Concilium von Trient (Sess. XXIV. c. 1. de ref. matr.).

Vgl. zu dem vorstehend Ausgeführten überall Richter, Kirchenrecht, 5. Aufl. §. 267. S. 581. ff. zu I., insbesondere die Note 7. daselbst. S. 584., und §. 284. zu III. S. 645.; vgl. ferner auch Walter a. a. O. §. 297. bei Note 9—12. S. 638. und §. 302. S. 650., Lippert in seinen Annalen, Bd. 3. S. 91. und von Keller, Pandekten, Lpz. 1861. S. 728.

Nicht ohne Interesse für die gegenwärtige Frage ist, daß Karl V. ein Gesetz erlassen hatte, wonach Sponsalien und Ehe auch ohne Konsens der Eltern

stiane M. dagegen Einspruch, weil L. ihr im Sommer des nämlichen Jahres die Ehe versprochen habe und trug unterm 31. Dezember dess. J. klagend gegen ihn darauf an, ihn zu verurtheilen, sie zu ehelichen oder angemessen zu entschädigen.

---

giltig sein sollten; dasselbe wurde jedoch vom Reiche nicht bestätigt, offenbar wohl, weil schon der geltenden Gesetzgebung nach der Konsens der Eltern kein absolut nothwendiges Erforderniß war. *Sleidan*, de statu relig. reip. sub Carolo V. lib. XX. p. 355. ed. ai. 1555. — Gewichtlos dagegen ist die in der obigen Entscheiduug des K. Ober-Trib. vom 13. März 1848. als westphälisches Provinzialgesetz herangezogene Erblandesvereinigung vom 6. Juli 1590. (Rintelen, Provinzialrecht des Herz. Westphalen S. 244.), sowie die Polizeiordnung vom 14. September 1723. (Scotti, Samml., Abth. I. Thl. 1. S. 623.) Denn beide sprechen nur von den Vermögensnachtheilen der ohne Konsens der Eltern vollzogenen Ehen, sind somit außer Einfluß bei der Frage über die Giltigkeit und Form der Eheverlöbnisse.

Einen Belag für die hier vertretene Ansicht dagegen bietet der Münstersche Erlaß vom 16. September 1755., welcher sich auf ein Breve vom 19. Juli eiusd. ai. bezieht. (*Krabbe*, Statuta Monast. p. 130.) Ueber diesen Erlaß verbreitet sich das obige Erk. des Ober-Trib. vom Jahre 1837. (Entscheid. a. a. O. S. 6. ff.) in folgender Weise:

Der Richter der zweiten Instanz bezieht sich (für seine Ansicht) lediglich auf eine churkölnische Verordnung vom 16. Sept. 1755., ohne dabei der Einwendungen zu gedenken, die der Verklagte gegen deren Gesetzeskraft erhoben hatte. Diese Einwendungen sind in revisorio wiederholt; es ist behauptet, daß jene Verordnung niemals publicirt worden, daß sie eben deshalb in den offiziellen Ediktensammlungen sich nicht vorfinde, daß sie aber, auch ihrem Inhalte nach, nur eine Instruktion für die geistlichen Gerichte des ehemaligen Erzstiftes Köln sei, nach welcher dieselben Ehegelöbnisse allerdings als Gewissenssachen behandeln, aber doch, wenn einer der Verlobten zurücktreten wolle, in deren Auflösung nicht schwierig sein sollten, wogegen die Frage, ob ein Gelöbniß ohne Einwilligung des Vaters Giltigkeit habe, gar nicht darin entschieden werde.

Das Ober-Landesgericht zu Arnsberg besitzt diese Verordnung in den Generalakten und hat, auf Antrag des Verklagten, eine beglaubte Abschrift derselben, die von einer copia vidimata genommen ist, seinem Einsendungsberichte beigefügt. Insofern nun der Inhalt dieser Verordnung von Einfluß auf die Entscheidung der Sache wäre, würde es bedenklich sein, dieselbe ohne Weiteres anzuwenden, da über die vorhin gedachten erheblichen Erinnerungen des Verklagten gegen deren gesetzliche Kraft nicht verfahren worden ist, wie dies der §. 54. Tit. 10. Thl. I. A. G. O. auch in Betreff von Provinzialgesetzen vorschreibt, so lange die Provinzialgesetzbücher noch nicht erschienen sind. Indessen läßt sich diese Unvollständigkeit der Instruktion übersehen, da der Inhalt der gedachten Verordnung nicht von entscheidender Kraft ist. Schon ihr Titel als:

Archiepiscopale monitum, pro curiae archiepiscopalis officiali ceterisque fori contentiosi judicibus ecclesiasticis, de directione habenda in judiciis sponsalium, in contradictorio versantium.

Das Justizamt Geseke erließ ein Inhibitorium an den betreffenden Pfarrer und leitete den Prozeß ein.

bezeichnet sie nur als eine Anweisung für die geistlichen Gerichte, und daß sie diese Bedeutung habe, wird auch in den Schlußworten: „haec ad directionem vestram in judicio ferendo vobis nota esse voluimus" ausgedrückt. Diesem Charakter einer Instruktion für die geistlichen Gerichte bleibt die Verordnung aber auch ihrem ganzen Inhalte nach treu.

Der Churfürst Clemens August beginnt darin mit der Erwähnung, daß er, durch das Unheil der heimlichen Verlobungen bewogen, sich an den päpstlichen Stuhl gewendet habe, mit der Bitte, durch ein Gesetz, wenigstens für das Erzstift Köln, die heimlich geschlossenen Verlobungen für nichtig zu achten; daß zwar Seine Heiligkeit in einem Breve vom 19. Juli 1755. dies auszusprechen bedenklich gefunden, jedoch, in Erwägung der aus jenen heimlichen Verbindungen entspringenden schweren Mißbräuche, geruhet habe, ein Expediens zu suggeriren. Dieses Auskunftsmittel wird demnächst mit den folgenden Worten angedeutet:

> Re proinde ultro citroque perpensa idem S. S. D. N. censuit a nobis haud deveniendum ad legem ferendam nullitatis ex praeciso capite clandestinitatis, sed adversus graves abusus ex clandestinis sponsalibus suborientes sufficiens remedium existimavit repositum in vestri, judicis, officii debita administratione. Ponit enim beatissimus Pater, posse vos absque multa haesitatione dissolvere sponsaliorum ligamen, quoties filii filiaeque familias, praesertim minores, sese obligaverint ad sponsalia talibus in circumstantiis, ut parentes eorum, sive tutores, rationaliter sese illis opponant perque sponsalium effectuationem nasci possint gravia scandala, familiarum inimicitiae ac disturbia, sed et una partium contrahentium a contractu recedere intendit . . . ., dummodo tamen haud fuerit secuta copula carnalis, siquidem tali casu sponsalia dari effectui debebunt, adhibitis etiam validissimis remediis per S. S. Canones subministratis.

Hierauf kommt der Churfürst später noch einmal zurück und erklärt, es sei die Meinung des Papstes, daß „quotiescunque sine concursu copulae (sc. carnalis) ipsis sponsalibus contradicere continget sponsorum parentes sive tutores, atque una contrahentium partium a contractu recedere intendit, haud vos eritis ad decernendam rescissionem multum difficiles."

. . . Wenn die kirchlichen Obern eine solche Anweisung und Vollmacht für die geistlichen Richter . . . für angemessen gefunden haben, so läßt sich nicht verkennen, daß dieses Verfahren geeignet war, das Ansehen der Kirche und der Geistlichkeit in Hinsicht auf Ehesachen aufrecht zu erhalten und in manchen Fällen, eben durch dieses Ansehen, die Wiederauflösung von Ehegelöbnissen zu verhindern; allein man kann nicht behaupten, daß dadurch eine neue Gesetzgebung über diesen Gegenstand begründet worden sei. Im Gegentheile hat das Breve vom 19. Juli 1755. es abgelehnt, etwas **Neues** zu verordnen. Der lediglich auf das Gesetz hingewiesene weltliche Richter ist demnach vollkommen berechtigt und verpflichtet, nur nach dem Stande der Gesetzgebung,

Der Verklagte, katholischer Konfession, ebenso wie die Klägerin, bestritt, sich mit derselben verlobt zu haben und behauptete, daß nur scherzhafte Aeußerungen über Heirathen, wie sie unter jungen Leuten wohl stattfänden, zwischen ihnen vorgefallen seien. Er brachte einen Brief der Klägerin vom 5. November 1833. bei, zum Beweise, daß dieselbe an ernsthafte Absichten von seiner Seite selbst nicht gedacht, und daß sie ihm sogar zu einer andern ehelichen Verbindung Glück gewünscht habe. Hierdurch meint er eventuell von der Klägerin selbst jeder etwaigen Verpflichtungen entlassen worden zu sein. Jedenfalls erachtete er das Verlöbniß für ungiltig, weil dasselbe nur mündlich[9] errichtet worden, sein Vater, unter dessen Gewalt er noch stehe, nicht dieses Verlöbniß, sondern nur das später mit der Wittwe P. eingegangene genehmigt habe, und er, der Verklagte, im Jahre 1833. noch minderjährig gewesen sei. Sein Antrag war auf Zurückweisung der Klage gerichtet.

Die Klägerin rekognoscirte den beigebrachten Brief unter Bestreitung der daraus gezogenen Folgerungen und gab zu, daß der Verklagte noch unter väterlicher Gewalt stehe. Ihr Verlöbniß sei, gab sie an, vom Vater des Verklagten zwar nicht ausdrücklich, wohl aber stillschweigend genehmigt worden. Es habe indeß, fügte sie hinzu, einer solchen Genehmigung nicht erst bedurft, weil kein Grund vorhanden gewesen sei, dieselbe zu verweigern.

Inzwischen ward die Klägerin am 5. Februar 1834. von einem Kinde entbunden. Diesen Umstand betrachtete sie als ein neues Klagefundament, indem sie jetzt behauptete, vom Verklagten geschwängert zu sein. Letzterer bestritt jedoch, mit ihr jemals den Beischlaf vollzogen zu haben und machte ihr den Vorwurf, daß sie sich anderen Männern preisgegeben habe. Wegen dieser unsittlichen Aufführung der Klägerin sei er aber, selbst bei Voraussetzung eines giltigen Ehegelöbnisses, zum Rücktritte von demselben berechtigt. (Entscheidungen a. a. O. S. 1—3.)

8.

Rücktritt von einem Ehegelöbnisse nach Gemeinem Rechte.

---

d. h. nach den Grundsätzen des gemeinen katholischen Kirchenrechts zu entscheiden und hierbei die in dem archiep. monitum vom 16. September 1755. ausgedrückten Ansichten von der religiösen Bedeutung selbst eines heimlichen Ehegelöbnisses auf sich beruhen zu lassen.

9) Vgl. in dieser Beziehung das Präjudiz 179. unter Nr. 6. des Art.

a. Die Erheblichkeit der gemeinrechtlich nicht bestimmt formulirten Gründe zum Rücktritte von einem Ehegelöbnisse unterliegt dem richterlichen Ermessen. l. 5. C. de sponsalib. (5, 1.).

b. Ein nicht unbegründeter Verdacht gegen die Sittenstrenge der Braut, insbesondere die unterlassene Abwehr von Umarmung und Kuß Seitens eines anderen Mannes, ist für einen hinreichenden Grund zum Rücktritte von dem Ehegelöbnisse zu erachten.

Zu a. und b.: Erk. vom 28. Juni 1852. im Archiv für Rechtsfälle, Bd. 5. S. 340—344.

c. Es gewährt im Herzogthume **Westphalen** [vgl. den Rechtssatz Nr. 6.] einen rechtlichen Grund zum Rücktritte von einem Ehegelöbnisse, wenn der eine Verlobte bei Schließung desselben nicht gewußt hat, daß der andere damals noch in einem früher eingegangenen Verlöbnisse gestanden, ohne Unterschied, ob letzteres nachträglich aufgelöst worden ist, oder nicht. Publ.-Pat. vom 21. Juni 1825. §. 4. (Ges.-Samml. S. 153.); cap. 10. X. de sponsalibus (4, 1.); vgl. A. L. R. II. 1. §§. 80. 133. 134. Erk. vom 13. März 1837. (Präjudiz 180., Präj.-Samml. I. S. 138.) in den Entscheid., Bd. 2. S. 377—382.[10]

10) Vgl. *G. L. Boehmer*, Princ. jur. can. §. 372.; Richter, Lehrb. des Kirchenrechts, 5. Aufl. S. 647. zu VI. Vgl. auch die Entscheidungen, Bd. 3. S. 6. Insbesondere bestimmt das oben angeführte c. 10. X. de sponsalib. (4, 1.):

Ex literis Silvani episcopi accepimus, quod, quum duo nobiles viri sui episcopatus, G. scilicet de Monstra et B. filios et filias impubescentes haberent, inter se convenerunt, quod eos adinvicem matrimoniis copularent. Et hoc tam patres, quam filii sub juramento se promisere facturos, inter quos siquidem G. filiam alterius, consentiente patre, se juravit ducere in uxorem. Quo volente ad alia vota migrare, eum episcopus compellere voluit, ut quod juraverat adimpleret. Quia igitur praedicto G. periculosum est, contra suum juramentum venire, fraternitati tuae mandamus, quatenus, si hoc tibi constiterit, eum moneas, et, si non acquieverit monitis, ecclesiastica censura compellas, ut ipsam, *nisi rationabilis causa obstiterit*, in uxorem recipiat, et maritali affectione pertractet.

Hieraus erklärt sich, wie der Richter nach Gemeinem Recht ermächtigt ist, das Verlöbniß auf den Antrag eines der Kontrahenten zu lösen, sobald nur dieser Antrag durch hinlängliche Gründe, eine rationabilis causa, unterstützt wird.

LVI. Ehescheidung.[1]

I. Allgemeines Recht.

1.

Trennung der Ehe wegen Ehebruchs.

a. Aus der Bestimmung des §. 670. II. 1. A. L. R., „daß Ehebruch, dessen sich ein Ehegatte schuldig gemacht, den unschuldigen Theil berechtigt, auf Scheidung zu klagen" und aus der hiervon im §. 671. daselbst gemachten Ausnahme, „daß aber die Frau, welche sich des Ehebruchs schuldig gemacht hat, der Scheidung unter dem Vorwande, daß dem Manne ein gleiches Vergehen zur Last falle, nicht solle widersprechen können", — folgt, daß die Ehefrau, welche sich des Ehebruchs schuldig gemacht, wegen des gleichen Vergehens gegen den Ehemann nicht auf Scheidung klagen dürfe, ihre Klage vielmehr, wenn der Ehemann den ihr gemachten Vorwurf darthut, zurückgewiesen werden müsse. Präjudiz 430. vom 26. Februar 1838., Präj.-Samml. I. S. 150.

b. Unter dem in §. 670. II. 1. A. L. R. enthaltenen Ausdrucke „Ehebruch", welcher den unschuldigen Theil zur Schei-

---

1) Die Geschichte der Preuß. Rechtsentwickelung in dieser Beziehung nach allen Richtungen hin giebt Savigny, Darstellung der in den Preuß. Gesetzen über die Ehescheidung unternommenen Reform (1844.) in den Vermischten Schriften, Bd. 5. S. 222. ff. Die sonstigen bedeutenderen Schriften über die Frage, in welcher Weise unser Scheidungsrecht zu reformiren sein dürfte, finden sich angeführt in L. Richter's Lehrb. des Kirchenrechts, 5. Aufl. §. 282. Note 19. S. 641. Vor allen anderen aber sind hier herauszuheben des Letzteren Beiträge zur Geschichte des Ehescheidungsrechts in der evangelischen Kirche, Berlin 1858. 94 S. Die Aufgabe, die sich diese Schrift gestellt und die sie mit bewundernswerther Klarheit durchgeführt hat, läßt sich dahin fixiren: „Die Beschränkung der Scheidegründe auf Ehebruch und Desertion ist nicht die Kirchenlehre, sondern eine Lehre in der Kirche." Nicht nur der Weg, den die einheimische Rechtsentwickelung von den Tagen der Reformation an bis in die Neuzeit genommen, ist hier in scharfen Umrissen dargestellt, sondern auch die Bahn bestimmt vorgezeichnet, welche jede fernere Reform auf diesem Gebiete zu beschreiten haben wird, wenn sie nicht eine todtgeborene sein soll. — Aus dem Vorstehenden ergiebt sich zugleich, welchen Standpunkt ich den Schriften von E. Huschke gegenüber: „Was lehrt Gottes Wort über die Ehescheidung?" und „Beleuchtung der Einwürfe gegen meine Schrift rc.", Leipz. u. Dresd. 1860. u. 1861. einnehmen zu müssen glaube. — Vgl. außerdem den Art. „Nichtige Ehe."

dungsklage berechtigt, ist auch ein unerlaubter Umgang zu verstehen, durch welchen eine dringende Vermuthung der verletzten ehelichen Treue begründet wird.

c. Daher hat die auf Ehebruch gegründete Klage auch dann die Verurtheilung des verklagten Theils zur Folge, wenn nur der eine dringende Vermuthung der verletzten ehelichen Treue begründende unerlaubte Umgang nachgewiesen ist.

Zu b. und c.: Erk. vom 2. Dez. 1853. im Arch. für Rechtsfälle, Bd. 10. S. 301—303.

d. Der nach §. 673. II. 1. A. L. R. eine dringende Vermuthung der verletzten ehelichen Treue begründende unerlaubte Umgang setzt eine Gegenseitigkeit des Verhältnisses voraus. Erk. vom 7. Mai 1856. im Arch. für Rechtsfälle, Bd. 21. S. 173—174.

e. Wird festgestellt, daß wirklicher Ehebruch nicht begangen sei, so ist auch der §. 673. II. 1. des Allgem. Landrechts nicht anwendbar.[2] Erk. vom 2. Dezember 1859. im Archiv für Rechtsfälle, Bd. 36. S. 54. f. und in R. Dove's Ztschr. für Kirchenrecht, Jahrg. II. (1862.) S. 44. f.

f. Auf das Verbot des §. 25. II. 1. A. L. R. muß von Amtswegen erkannt werden,[3] wenn auch in den früheren Instanzen dasselbe in den Erkenntnissen nicht aufgenommen worden. Vgl. §. 26. a. a. O. Präjud. 1306. vom 22. Mai 1843., Präjud.-Samml. I. S. 137.[4]

---

2) Das Gegentheil der in dem obigen Rechtssatze ausgesprochenen Ansicht des Königl. Ober-Tribunals ist angenommen in dem Präjudiz Nr. 1994. desselben I. Senats vom 3. April 1848. (Präjud.-Samml. I. S. 150.), welches bestimmt: „Der gesetzliche, aus einem dringend verdächtigen Umgange eines Ehegatten hergenommene Ehescheidungsgrund wird auch durch den Beweis des nicht konsummirten Beischlafs nicht beseitigt."

3) Das Stadtgericht zu Berlin nannte früher den Dritten weder in dem Tenor, noch in den Gründen des Scheidungserkenntnisses; derselbe wurde vielmehr mit der Umschreibung angeführt: „die in den Akten bezeichnete Person." Seit einer Reihe von Jahren werden jedoch von dem gedachten Gerichte die dritten betheiligten Personen in den Gründen, aber auch nur in diesen, nicht auch im Tenor namentlich bezeichnet. C. Weil, Praktische Bemerkungen zur Preuß. Ehescheidungsgesetzgebung. Abth. I. Berl. 1859. S. 58. und 56.

4) Dem entsprechend bestimmte schon das Präjudiz 856. vom 21. April 1840. (Präjud.-Samml. I. S. 156.):

g. Der Umstand, daß ein, einem Ehegatten zur Last fallender Ehebruch mit einer bestimmten Person in dem Ehescheidungsprozesse von dem anderen Ehegatten ausdrücklich nur zu dem Zwecke gerügt worden ist, um das Uebergewicht der Schuld von sich abzulehnen,[5] reicht nicht hin, um in dem Scheidungsurtel den Vorbehalt auszusprechen: daß dem betreffenden Ehegatten die Wiederverheirathung nur nach eingeholter besonderer Erlaubniß zu gestatten; vielmehr kann das nur geschehen, wenn der Ehebruch auch wirklich als die Ursache der erkannten Scheidung befunden worden ist. Präjudiz 1378. vom 27. November 1843., Präjudiz.-Samml. I. S. 156.

2.

Ehescheidung wegen böslicher Verlassung.[6]

a. Die Frau ist nicht verbunden, dem Manne an einen Ort zu folgen, wo derselbe eine Wohnung gemiethet hat, während er selbst seinen dauernden Aufenthalt an einem anderen Orte genommen hat. A. L. R. II. 1. §. 679. Erk. vom 14. September 1839. in der Jurist. Wochenschrift von F. Hinschius, Jahrg. 1841. S. 417.[7]

b. Es ist für keine bösliche Verlassung zu achten, wenn eine Ehefrau wegen Sävitien auf Ehescheidung klagt, der instruirende Richter ihren zugleich darauf gerichteten Antrag:

im Wege des Interimistici von ihrem Ehemanne während des Scheidungsprozesses getrennt leben zu dürfen,

jedoch zurückweist, weil er die Sävitien nicht im Sinne des

Der Revisionsrichter, wenn die Richter der früheren Instanzen es übersehen haben sollten, die anderweitige Verheirathung nur unter dem Vorbehalte einer besonders nachzusuchenden Erlaubniß zu gestatten, ist so befugt, als verpflichtet, dies in seinem Urtel nachzuholen.

5) Vgl. den Rechtssatz Nr. 14. des Art.

6) Vgl. in dieser Beziehung die auf tiefeingehender historischer Forschung fußenden und auch die einheimische Rechtsentwickelung ins Auge fassenden „Beiträge zur Geschichte des Desertionsprozesses nach evangelischem Kirchenrecht" von P. Hinschius in R. Dove's Ztschr. für Kirchenrecht, Jahrg. II. (1862.) S. 1—38. — Ueber die Ansichten Luthers s. von Strampff a. a. O. S. 378. ff.

7) Nach der von C. Weil a. a. O. Abth. I. S. 5. bezeugten Praxis der Deputation für Ehescheidungssachen des Berliner Stadtgerichts kann auch ein in Schlafstelle liegender Mann nicht verlangen, daß die Frau sich zu ihm begebe.

§. 724. II. 1. A. L. R. für gefährlich erachtet, und sogar auf ein späteres Gesuch des Ehemannes der Richter ein Mandat de revertendo an die sich entfernt habende Frau erläßt, der Appellations- und resp. Revisionsrichter aber diese Mißhandlungen für so schwere erachtet, daß die Ehe selbst nach §. 699. a. a. O. rechtskräftig getrennt worden ist. Es ist angenommen, daß derselbe Grund, welcher zur Trennung der Ehe wegen Sävitien geführt hat, auch als Grund zur Separation der Ehefrau gelten müsse (§. 685.), und diese daher nicht den Charakter einer böslichen Verlassung begründe. A. L. R. II. 1. §§. 677. 685. Präjudiz 1093. vom 4. Januar 1842., Präj.-Samml. I. S. 150. f.

c. Einer böslichen Verlassung ist es gleich zu achten, wenn in dem Falle, wo beide Theile in demselben Hause wohnen, doch der eine Ehegatte dem anderen die eheliche Gemeinschaft (nicht bloß die eheliche Pflicht) verweigert und solche verhindert. A. L. R. II. 1. §. 677. Präjud. 942. vom 9. November 1840., Präjud.-Samml. I. S. 150.

d. Der Ehemann muß von der Frau die Beibringung von Zeugnissen über die bisherige gute Führung fordern; und erst, wenn sie solche dann nicht beibringt, hat er hinreichenden Grund, ihre Annahme zu verweigern. A. L. R. II. 1. §§. 687.[8] 684. Präjudiz 1194. vom 19. September 1842., Präj.-Samml. I. S. 152.

e. Eine Ehefrau, welche sich widerrechtlich von dem Manne entfernt hat, und den Nachweis des während ihrer Trennung geführten unbescholtenen Wandels nicht führen kann, ist nicht berechtigt, ihre Wiederaufnahme von dem Manne zu fordern; dieser ist auch, wenn er die Aufnahme versagt, nicht verpflichtet, seiner Seits auf Trennung der Ehe zu klagen, oder solche auf Grund dieser Weigerung in Gemäßheit des §. 684. II. 1. A. L. R. geschehen zu lassen. A. L. R. II. 1. §§. 684.[8a] 687. Plenarbeschluß vom 5. Mai 1851.

---

8) Der Ausdruck „Zeugnisse“ in §. 687. a. a. O. schließt nicht aus, daß auch ein dergleichen Zeugniß als genügend erachtet werde, wie etwa eine polizeiliche Bescheinigung des Inhalts, daß nichts Nachtheiliges über die Frau bekannt geworden sei. Vgl. E. Weil a. a. O. Abth. I. S. 8.

8 a) Worte: „ohne hinreichenden Grund (§. 687.).“

(Präj. 2285., Präj.-Samml. II. S. 50.) in den Entscheid., Bd. 21. S. 1—10., in kürzerer Redaktion auch mitgetheilt im Arch. für Rechtsfälle, Bd. 1. S. 379—384.[9]

f. Der Antrag auf Scheidung wegen böslicher Verlassung ist auch dann statthaft, wenn die Ehefrau nach Ablauf der ihr zur Rückkehr bestimmten Frist zum Ehemanne zurückkehrt, und dieser sie annimmt, insofern nicht die Bestimmungen der §§. 720. 721. II. 1. A. L. R. eintreten. §. 680. a. a. O. Erk. vom 28. September 1840. (Präjudiz 916., Präj.-Samml. I. S. 151.) in den Entscheidungen, Bd. 6. S. 320—325.[10]

g. Die Folgen unbegründet verweigerter Annahme der Ehefrau finden auch dann statt, wenn der Mann seinen Aufenthalt nicht verändert hat, beide Eheleute vielmehr nach wie vor an demselben Orte wohnen. A. L. R. II. 1. §. 684. Präjudiz 181. vom 20. März 1837., Präj.-Samml. I. S. 151.

h. Wenn der Ehemann sich beharrlich der Aufnahme der Frau weigert, und dadurch also der Letzteren rechtmäßigen Anlaß gegeben hat, auf Scheidung anzutragen, so kann daraus allein, daß seit dem Erlasse des diesfallsigen richterlichen Befehls an den Mann ein Zeitraum von mehr als einem Jahre verflossen, ohne daß die Frau die Klage angestellt, nicht eine Verzeihung gefolgert und der diesfallsige Ehescheidungsgrund nicht für verjährt angesehen werden; diese Verjährung kann vielmehr, so lange der Mann in seinem gesetzwidrigen Verhalten beharrt und die Beleidigung fortsetzt, nicht beginnen. A. L. R. II. 1. §§. 684. 721. Präjudiz 529. vom 17. September 1838., Präjud.-Samml. I. S. 151.

---

9) Durch den angeführten Plenarbeschluß sind somit die in dem Ob.-Trib.-Erk. vom 15. Juni 1835. (Rechtssprüche von Simon und von Strampff, Bd. 4. S. 349. und S. 357. 358.) angenommenen Rechtsgrundsätze beseitigt worden.

10) Vgl. die Verordn. vom 28. Juni 1844. über das Verfahren in Ehesachen §§. 62. ff. und damit Koch's Kommentar zum A. L. R. II. 1. §. 680. Anm. 8., Bd. 3. 2. Aufl. S. 194. f. — Wegen Mißhandlungen kann nach der Praxis des K. Kammergerichts (E. Weil a. a. O. Abth. I. S. 5.) die Frau sich nur dann weigern, dem Manne an seinen Wohnort zu folgen, wenn sie deshalb auf Scheidung klagt, Regulirung des Interimistici beantragt und ihr gerichtlich gestattet wird, während des Ehescheidungsprozesses getrennt vom Manne zu leben.

i. Die bösliche Verlassung ist nach den, außer der Nichtbefolgung des gerichtlichen Befehls, vorhandenen Umständen festzustellen. A. L. R. II. 1. §§. 679. 680. 682.; Verordn. über das Verfahren in Ehesachen vom 28. Juni 1844. §. 67. (Ges.-Samml. S. 184.); Einl. zum A. L. R. §. 12.; A. G. O. I. 13. §. 38. Erk. vom 2. Juni 1856. in den Entsch., Bd. 33. S. 94. 95.

k. Auch während des Scheidungsprozesses kann die Einwilligung des Ehemannes, daß sich die Ehefrau von ihm entfernen möge, von diesem zurückgenommen werden. A. L. R. II. 1. §§. 685. 723. Präjudiz 403. vom 8. Januar 1838., Präj.-Samml. I. S. 151. f.[11]

l. Der Umstand, daß die Frau den Mann böslich verlassen hat, ist kein Grund, weshalb wegen späterer ehelicher Untreue des Mannes ihrerseits die Scheidungsklage nicht stattfände.

m. Auch die Gleichheit der Verschuldung in diesem Falle kann der verklagte Ehemann in der Revisionsinstanz nicht mehr geltend machen, wenn in den ersten Instanzen aus der böslichen Verlassung kein Antrag oder Einwand hergeleitet war.

Zu l. und m.: A. L. R. II. 1. §§. 719. 748., vergl. mit §§. 677. ff. ebendas. Erk. vom 2. Februar 1855. im Arch. für Rechtsfälle, Bd. 16. S. 249—251.

3.

Halsstarrige und fortdauernde Versagung der ehelichen Pflicht als Ehescheidungsgrund.[12]

a. Damit halsstarrige und fortdauernde Versagung der ehelichen Pflicht ein Ehescheidungsgrund werde, ist nicht nöthig, daß ein gerichtliches Mandat zur Leistung der ehelichen Pflicht vorhergehe.[13] A. L. R. II. 1. §. 694. Präjudiz 1465. vom 21. Juni 1844., Präj.-Samml. I. S. 152.

---

11) Vgl. den Art. „Ehegatten" unter Nr. 1. litt. b. und c. S. 621. und 623.

12) Ueber die Ansichten Luther's vgl. von Strampff a. a. O. S. 394. f.

13) Eine andere Ansicht findet sich ausgeführt in Simon's und von Strampff's Rechtssprüchen, Bd. 1. S. 399. f. Mit Recht hat jedoch gegen diese Ansicht bereits Koch in seinem Archiv, Bd. 2. S. 564. f. angekämpft (1839.) und dem durch das obige Präjudiz nunmehr festgestellten Satze das Wort geredet.

b. Die bloße Nichtleistung der ehelichen Pflicht ist als Ehescheidungsgrund nicht anzusehen. Gesetzbestimmung zu a. Präjudiz 156. vom 28. Februar 1837., Präjud.-Samml. I. S. 152. — Vorstehender Grundsatz ist in durchaus anzuerkennender Weise durch den folgenden modificirt:

c. Wenn auch nach dem Präjudize 156. die bloße Nichtleistung der ehelichen Pflicht als Ehescheidungsgrund nicht anzusehen ist, so bedarf es doch zur Begründung des Vorwurfes „halsstarriger und fortdauernder Versagung der ehelichen Pflicht" nicht nothwendig einer ausdrücklichen, erfolglos gebliebenen Aufforderung von Seiten des andern Ehegatten, diese Aufforderung kann vielmehr auch in einem entsprechenden Verhalten des Letzteren gefunden werden, und es reicht dazu beispielsweise völlig hin, wenn die Ehefrau nach Schließung der Ehe, und längere Zeit darauf fortdauernd das Ehebette mit dem Manne getheilt, dieser aber, ohne körperlich gehindert zu sein, bis zur Anstellung der Klage niemals mit derselben den Beischlaf vollzogen hat.[14] Erk. vom 8. September 1851. (Präjudiz

14) In demselben Sinne spricht sich bereits das Erk. des Königl. Ober-Trib. vom 23. April 1838. aus, welches folgenden Rechtssatz aufstellt: „Die Frau ist berechtigt, gegen den ihr nicht beiwohnenden Mann, wegen Versagung der ehelichen Pflicht, auf Scheidung zu klagen, ohne daß von ihrer Seite eine ausdrückliche Aufforderung zur Leistung vorhergegangen."

Die Gründe sind folgende:

Nach §. 694. Tit. 1. Thl. II. A. L. R. soll halsstarrige und fortdauernde Versagung der ehelichen Pflicht der böslichen Verlassung gleichgeachtet werden, mithin nach §. 677. ibid. den Antrag auf Trennung der Ehe begründen.

Der Verklagte, obgleich er einräumt, im ganzen Verlaufe der Ehe, d. h. in einem Zeitraume von mehr als zwei Jahren, der Klägerin nicht ehelich beigewohnt zu haben, glaubt dennoch, daß jene gesetzliche Vorschrift auf ihn keine Anwendung finden könne. Was derselbe jedoch zu seiner Rechtfertigung beigebracht, entspricht diesem Zwecke nicht. Die Behauptung, daß er aus Rücksichten auf die Gebrechlichkeit der Klägerin, mithin aus guter Absicht, sich der ehelichen Pflicht enthalten, ist unerheblich, da die Leistung derselben von der Ehe unzertrennlich ist, solche durch die Heirath übernommen wird, und die Klägerin auf die vom Verklagten vorgeschützte Schonung nicht Anspruch gemacht hat, was Verklagter selbst nicht zu behaupten vermocht. Ebenso wenig Gewicht hat die Versicherung des Verklagten, daß er von der Klägerin vor Erlassung des richterlichen Mandats nicht zur Leistung der ehelichen Pflicht aufgefordert worden. Eine Aufforderung derselben liegt hier in den vorwaltenden Umständen, indem die Klägerin, welche bis dahin als Jungfrau gelebt, durch ihre Ein-

2345., Präj.-Samml. II. S. 51.) und vom 27. Oktober 1851. in den Entsch., Bd. 22. S. 38—41. Das Erk. vom 8. Sept. 1851. ist auch mitgetheilt im Archiv für Rechtsfälle, Bd. 3. S. 259—261.

d. Die längere Nichtleistung der ehelichen Pflicht, verbunden mit der ausdrücklichen Erklärung des Ehegatten, bei der Versagung verbleiben zu wollen, giebt dieser Versagung den Karakter einer „halsstarrigen", welcher durch das Vorhandensein mehrerer in der Ehe früher erzeugter Kinder, und durch hohes Alter allein noch nicht ausgeschlossen wird. Erk. vom 19. Dezember 1851. im Arch. für Rechtsfälle, Bd. 4. S. 208 bis 211. Vgl. auch den Rechtsfall in Simon's und von Strampff's Rechtssprüchen, I. S. 351. f.

e. In einem auf Grund des §. 694. II. 1. A. L. R. angestellten Ehescheidungsprozesse ist die erst im Laufe desselben von dem verklagten Theile abgegebene Erklärung, daß er nunmehr die eheliche Pflicht erfüllen, resp. deren Leistung gestatten wolle, ganz einflußlos, wenn nicht zugleich von dem klagenden Theile solche acceptirt und die Klage, mit oder ohne Vorbehalt deren etwaiger Wiederaufnahme zurückgenommen wird. Prä-

---

willigung in die Heirath und das dadurch bedingte stete Zusammensein mit dem Verklagten ihre Person dem vertrautesten Umgange mit demselben Preis gab, und zugleich an den Tag legte, daß sie von ihm die Erfüllung der Pflichten forderte, welche die Natur und das Gesetz dem Ehemanne auferlegt. Eine andere Aufforderung kann bei dem Stande der Jungfräulichkeit, in welchem die Klägerin sich nach dem Zugeständnisse des Verklagten noch befinden muß, von derselben ohne Hintansetzung des Wesens der Weiblichkeit nicht verlangt werden.

Jedenfalls ist eine solche in der an den Verklagten ergangenen richterlichen Aufforderung enthalten, welche vom Verklagten gleichfalls unbefolgt geblieben ist. Zwar vermeint der Verklagte, daß auch diese Nichtbefolgung gerechtfertigt sei, allein weder seine Angabe, daß er die Klägerin aufgefordert habe, mit ihm in einem und demselben Zimmer zu schlafen, noch das Zugeständniß der Klägerin in erster Instanz, daß sie die ihr durch einen 6jährigen Knaben zugegangene Aufforderung für Ironie gehalten, enthalten eine solche Rechtfertigung. Jene nicht, weil dem Verklagten auch ohne Gemeinschaftlichkeit des Schlafzimmers der Zutritt zu der Schlafstelle und der Person der Klägerin immer offen stand; dieses nicht, weil aus dem Umstande, daß Klägerin, trotz jener Aufforderung nicht ihre Schlafstelle beim Verklagten aufgeschlagen, eine Verzichtleistung ihrer Seits auf die Erfüllung der vom Verklagten durch die Heirath gegen sie übernommenen Pflicht nicht zu folgern sein würde. (Koch, Schles. Archiv, Bd. 2. S. 569. 570.)

judiz 2176. vom 1. Februar 1850., Präjud.-Samml. II. S. 50.

4.

Scheidung wegen Unvermögens zur Leistung der ehelichen Pflicht findet bei einer, bloß durch hohes Alter hervorgebrachten Impotenz nicht statt. A. L. R. II. 1. §§. 696. 760. Präjudiz 935. vom 16. November 1840., Präj.-Samml. I. S. 152.[15]

5.

Raserei und Wahnsinn als Scheidungsgrund.[16]

a. Blödsinn ist kein Scheidungsgrund. A. L. R. II. 1. §§. 698. 759. Präjudiz 138. vom 20. Dezember 1836., Präj.-Samml. I. S. 152.[17]

b. Zur Begründung einer auf Raserei und Wahnsinn gestützten Ehescheidungsklage gehört, daß dieser Zustand durch ein vorgängiges Urtheil, welches den verklagten Theil für wahnsinnig oder rasend erklärt hat, dargelegt werde. Gesetzesstelle zu a. Präjudiz 1304. vom 8. Mai 1843., Präjud.-Samml. a. a. O.

6.

Nachstellungen nach dem Leben als Ehescheidungsgrund.[18]

a. Wenn ein Ehegatte den andern zu ermorden droht und diese Drohung mit einem Beile in der Hand ausspricht, so ist das nicht eine bloße Drohung, welche im Sinne des §. 701. II. 1. A. L. R. eine Scheidung nicht begründet, sondern sie hat den Karakter einer diese Grenzen überschreitenden thätlichen Drohung, einer Nachstellung nach dem Leben, und begründet die Trennung der Ehe. A. L. R. II. 1. §§. 699. 701. Präjudiz 1012. vom 26. April 1841., Präjud.-Samml. I. S. 152.

b. Im Sinne des §. 699. II. 1. A. L. R. ist eine, an dem andern Ehegatten verübte Thätlichkeit nur dann vorhanden,

15) Ueber die Ansichten Luther's von Strampff a. a. O. S. 399. f.

16) Ueber die Ansichten Luther's von Strampff a. a. O.

17) Derselbe Rechtssatz ist festgehalten in dem Erk. vom 28. November 1853., Arch. für Rechtsfälle, Bd. 10. S. 296 – 300.

18) Ueber die Ansichten Luther's: von Strampff a. a. O. S. 396. zu III. und S. 398. f.

wenn derselbe wirklich davon getroffen worden ist, also z. B. ein Schlag, der gegen den andern geführt, von ihm aber abgewendet wurde oder sonst sein Ziel verfehlte, für eine solche Thätlichkeit nicht zu achten. Präjudiz 1376. vom 11. Dezember 1843., Präjud.-Samml. I. S. 152. f.[19]

c. Bei Mißhandlungen kommt es nach dem Wortlaute des §. 699. II. 1. A. L. R. darauf an, daß sie im konkreten Falle das Leben oder die Gesundheit des Gemißhandelten in Gefahr setzen, und es steht dem Richter nicht zu, eine solche Gefährlichkeit anzunehmen, wo sie von dem sachverständigen Arzte in Abrede gestellt wird. Erk. vom 31. Oktober 1859. in der Preuß. [jetzt Deutschen] Gerichtszeitung, Jahrg. I. (1859.) Nr. 55. S. 3.[20]

d. Bloße Schimpfreden, welche ein Ehegatte sich gegen den andern erlaubt, sind für sich allein als grobe und widerrechtliche Kränkungen der Ehre, welche nach §. 700. II. 1. A. L. R. die Scheidung rechtfertigen, selbst dann nicht anzusehen, wenn sie in Beschuldigung solcher Verbrechen bestehen, die, falls sie begründet wären, dem Beleidigten die Ahndung der Gesetze oder die besondere Verachtung seiner Standesgenossen zuziehen würden. Dergleichen Schimpfreden fallen vielmehr unter die Vorschriften der §§. 701. und 702. a. a. O. Erk. vom 20. Januar 1840. (Präjudiz 810., Präj.-Samml. I. S. 153.) in den Entsch., Bd. 5. S. 328—336.[21]

e. Die Bestimmung des §. 701. II. 1. A. L. R. — nach welcher wegen bloß mündlicher Beleidigungen und Drohungen, ingleichen wegen geringer Thätlichkeiten Eheleute gemeinen Standes nicht geschieden werden sollen — ist durch den Art. 4. der Verfassungs-Urkunde vom 31. Januar 1850. nicht aufgehoben. Erk. vom 16. Juli 1855.

---

19) Dieses Präjudiz ist mit Vorsicht aufzunehmen. Es harmonirt in keiner Weise mit dem obigen älteren Präjudiz 1012. (zu a.)

20) Dem obigen Rechtssatze setzt Appellationsgerichtsrath Geyert a. a. O. S. 3. und ebendas. Nr. 57. S. 2. und 3. nicht unbeachtenswerthe Gründe entgegen. Er seinerseits deutet den §. 699. a. a. O. (Nr. 57. S. 2.) dahin: „Mißhandlungen sind jeder Zeit ein Scheidungsgrund, wenn sie ihrer Art nach geeignet sind, im Wiederholungsfalle das Leben oder die Gesundheit in Gefahr zu setzen, oder wenn sie eine solche Gefahr schon erzeugt haben."

21) Vgl. auch hier von Strampff a. a. O. S. 395. f. zu I.

Die Gründe lauten in der vorliegenden Beziehung:

Die gegen die Entscheidung des Appellationsrichters jetzt noch angerufenen, in der Verfassungs-Urkunde enthaltenen Grundsätze über Gleichheit Aller vor dem Gesetze, und daß Standesvorrechte ferner nicht stattfinden, kommen hierbei nicht in Betracht, da jener §. 701. nur Berücksichtigung der aus den thatsächlichen Lebensverhältnissen der Eheleute und der dadurch, wie durch Erziehung und empfangene geringere oder höhere Bildung entspringenden Denkungsweise, und mehreren oder minderen Empfänglichkeit für wirkliche oder vermeintliche Beleidigungen beabsichtigt, was mit jenen Grundsätzen nichts gemein hat. (Arch. für Rechtsfälle, Bd. 17. S. 351. und 353.)

f. Zur Anwendung des §. 702. II. 1. A. L. R. werden keine grobe wörtliche Beleidigungen, sondern nur überhaupt wörtliche, muthwillig wiederholte und ohne dringende Veranlassung zugefügte Beleidigungen erfordert. Präjudiz 163. vom 7. März 1837., Präj.-Samml. I. S. 153.

g. Eine als verziehen zu betrachtende Beleidigung[22] (§. 721. II. 1. A. L. R.) kann in einem Ehescheidungsprozesse auch nicht zu dem Zwecke benutzt werden, um mit Berücksichtigung derselben eine später zugefügte geringe Thätlichkeit zu einer wiederholten (§. 702. a. a. O.) zu machen. Präjudiz 908. vom 31. August 1840., Präjud.-Samml. I. S. 153.

7.

Grobe Verbrechen als Ehescheidungsgrund.[23]

a. Wenn ein Ehegatte wegen grober Verbrechen zu einer unter den §. 704. II. 2. A. L. R. fallenden Strafe verurtheilt worden ist, so hat der andere Ehegatte, welcher an dem Verbrechen Theil genommen hat, kein Recht, auf Ehescheidung anzutragen, wenngleich er vom Strafrichter freigesprochen worden ist. Ueber den Einwand der Theilnahme in dieser Beziehung hat das Ehegericht zu befinden. §. 704. a. a. O. (Worte: „den daran unschuldigen Theil.") Erk. vom 21. Januar 1840. in der Jurist. Wochenschrift von 1842. S. 11.

b. Unter dem in §. 706. II. 1. A. L. R. erwähnten Verlust des Gewerbes ist nicht der Verlust des Rechts, das Gewerbe

22) Vgl. Note 39. des Artikels.

23) Vgl. von Strampff a. a. O. S. 396. zu IV.

zu treiben, zu verstehen; vielmehr ist es zur Begründung der Ehescheidungsklage hinreichend, wenn auch nur die Ausübung des Gewerbes und dadurch das Mittel, den Unterhalt sich zu erwerben, in Gefahr gesetzt werden. Präjudiz 552. vom 1. Oktober 1838., Präj.-Samml. I. S. 154.[24]

c. Obwohl der unschuldige Ehegatte im Falle des §. 704. II. 1. A. L. R. gleich, nachdem der Schuldige die Strafe angetreten hat, die Ehescheidungsklage anstellen kann, so findet doch auf das Unterlassen der Ausübung des Klagerechts der §. 721. erst dann Anwendung, wenn die ganze Strafzeit vorübergegangen ist, und der unschuldige Ehegatte auch dann binnen einem Jahre auf Scheidung nicht geklagt hat.[25]

d. Ob eine Strafe als eine schmähliche anzusehen, ist nach den Umständen und Personen zu beurtheilen.

Zu c. und d.: Präjud. 925. vom 12. Oktober 1840., Präj.-Samml. I. S. 153.

e. Den Satz zu d. anerkennt bereits das Präjud. 372. vom 14. November 1837. (Präj.-Samml. I. S. 153.), welches bestimmt:

Bei der Beurtheilung, ob das Verbrechen ein grobes, und die Strafe eine harte und schmähliche Zuchthaus- oder Festungsstrafe sei, kommt es auf die Individualität des Falles an.

f. Die Verurtheilung des einen Ehegatten zu einer Gefängnißstrafe und mehrjährigem Verlust der bürgerlichen Ehrenrechte wegen Unterschlagung berechtigt den anderen Ehegatten zur Ehescheidungsklage. Erk. vom 20. September 1854. im Arch. für Rechtsfälle, Bd. 13. S. 367—370.

g. Der §. 704. II. 1. A. L. R. ist jetzt nicht mehr auf die beiden Strafarten: Zuchthaus und Festungsstrafe zu beschränken; er muß jetzt vielmehr überall da angewendet werden, wo wegen grober Verbrechen gegen Andere ein Ehegatte harte und schmähliche Freiheitsstrafe nach Urtheil und Recht erlitten hat. Erk. vom 12. Oktober 1857.

---

24) Vgl. unten das Präjudiz 553. von demselben Tage unter Nr. 16. des Art.

25) Auch anerkannt in dem Erk. vom 2. Juni 1856. Arch. für Rechtsfälle, Bd. 21. S. 245—249.

Die Gründe der letzteren Entscheidung sind folgende:

Allerdings sprechen die Worte des §. 704. II. 1. des A. L. R. gegen dessen Anwendung im vorliegenden Falle. Denn, wenn auch der schwere Diebstahl und die zwei einfachen Diebstähle, deren die Verklagte rechtskräftig für schuldig erachtet worden, zumal bei deren Stande und den aus den Untersuchungs-Akten hervorgehenden Nebenumständen unzweifelhaft zu groben Verbrechen im Sinne des §. 704. gehören, so hat dieselbe doch nicht nach Urtheil und Recht harte und schmähliche „Zuchthaus- oder Festungsstrafe" erlitten. Sie ist vielmehr wegen dieser Diebstähle rechtskräftig nur zu achtzehnmonatlicher Gefängnißstrafe verurtheilt, außerdem aber auf die Dauer von zwei Jahren, welche erst mit Abbüßung der Strafe beginnen, mit Untersagung der Ausübung der bürgerlichen Ehrenrechte und Stellung unter Polizeiaufsicht belegt worden.

Aber bei Anwendung des A. L. R. muß sich der Richter auf den zur Zeit seiner Emanation geltend gewesenen Standpunkt stellen. Die von demselben gebrauchten Worte können nicht nach einer Terminologie ausgelegt und abgemessen werden, welche diesem Gesetzbuche ganz fremd ist, und erst einer weit späteren Gesetzgebung angehört. — So, wie dasselbe im §. 704. a. a. O. unter dem Worte „Verbrechen" nach den §§. 7. ff. II. 20. etwas ganz Anderes versteht, als das zwischen Verbrechen, Vergehen und Uebertretung streng unterscheidende Strafgesetzbuch vom 14. April 1851. §. 1., ebenso verbindet es auch mit dem Worte: „Zuchthausstrafe" einen ganz anderen Begriff, als das Strafgesetzbuch von 1851. Zuvörderst war die Dauer derselben nach dem A. L. R. nicht beschränkt, da dieses z. B. den gemeinen Diebstahl bei einem 5 Thlr. übersteigenden Werthe des Entwendeten im §. 1125. II. 20. mit Zuchthausstrafe von vier Wochen bis zu zwei Jahren bedrohte, während das Strafgesetzbuch im §. 10. das Minimum der Zuchthausstrafe auf zweijährige Dauer festsetzt. — Nach letzterem (§. 11.) zieht die Verurtheilung zu einer Zuchthausstrafe von Rechtswegen den Verlust der bürgerlichen Ehre nach sich. Der dazu Verurtheilte ist während der Strafzeit unfähig, sein Vermögen zu verwalten, und unter Lebenden darüber zu verfügen; er wird unter Vormundschaft gestellt, und es darf ihm weder ein Theil seines Vermögens, noch seiner Einkünfte verabfolgt werden. Alles das sind Bestimmungen, welche dem A. L. R. ganz fremd waren, und welche der neueren Zuchthausstrafe offenbar einen ganz anderen und viel härteren Charakter geben, als die landrechtliche

hatte, welche auch mit Vorbehalt des ehrlichen Namens verhängt werden konnte. §. 227. Nr. 7. I. 10. A. G. O. — Nur die landrechtliche Zuchthausstrafe hatte der §. 704. II. 1. des A. L. R. vor Augen, ihr kann daher nicht unbedingt die Zuchthausstrafe des Strafgesetzbuchs von 1851. bei Anwendung des §. 704. substituirt werden. Die im vorliegenden Falle der gegen die Verklagte erkannten achtzehnmonatlichen Gefängnißstrafe, welche dieselbe am 31. Januar 1856. angetreten hat, noch beigefügten Ehrenstrafen von zweijähriger Dauer, welche erst nach Abbüßung der Gefängnißstrafe beginnen — §. 21. des Strafgesetzbuches —, also bis in den Juli oder August 1859. dauern, verleihen aber der erkannten Gefängnißstrafe einen Karakter, der sie der landrechtlichen Zuchthausstrafe mindestens gleichstellt....

Wäre die buchstäbliche Auslegung, welche der Appellationsrichter dem §. 704. a. a. O. giebt, richtig, so würde aus seinen Argumenten mit derselben Konsequenz folgen, daß, wenn das Strafgesetzbuch von 1851. die Zuchthaus- oder Festungsstrafe ganz aufgehoben und ihr eine andere Strafart, z. B. Deportation substituirt hätte, der §. 704. überhaupt nicht mehr angewendet werden könnte, was doch, so lange er nicht aufgehoben worden ist, nicht angenommen werden kann.

Jener buchstäblichen Auslegung des §. 704. widerspricht aber auch die Geschichte der Entstehung dieses Paragraphen, wie sie die Gesetzrevision Pensum 15. in den Motiven S. 348. ff. und Bornemann in der systematischen Darstellung rc., 2. Ausgabe, Bd. 3. S. 201. ff. erzählt. Denn ursprünglich lautete der §. (511.) im Entwurfe (gleichwie im Ehescheidungs-Edikte §. 12.) dahin:

> Verbrechen, um derentwillen ein Ehegatte durch Urtheil und Recht mit einer infamirenden Strafe, oder mehr als einjährigem Festungs- oder Zuchthaus-Arrest belegt rc. worden, berechtigen den andern, die Scheidung zu suchen.

Dagegen wandten mehrere Monenten, u. A. v. Grolman, ein, „daß es auf die Dauer der Strafe nicht ankomme, sondern genug sei, wenn der Schuldige nur eine härtere, als bloße Geld- oder Gefängnißstrafe, durch sein Verbrechen verwirkt habe."

v. Grolman setzte hinzu: „Hat ein Ehegatte ein so feines Ehrgefühl, daß er mit einem Verbrecher nicht zusammen leben kann, so muß der Gesetzgeber ihn darin schonen und dies Gefühl in der Nation eher zu erhöhen als zu unterdrücken suchen."

Suarez trat zwar dieser Meinung lediglich bei und faßte den Paragraphen dahin: „Verbrechen, wegen welcher ein Ehegatte eine härtere, als Geld- oder Gefängnißstrafe, nach Urtheil und Recht erlitten hat, berechtigen den daran unschuldigen Theil, die Scheidung zu suchen."

Dies änderte er aber, ohne daß Gründe constiren, unmittelbar darauf nach der jetzigen Fassung des §. 704. ab, wie der Revisor meint, absichtlich, „damit alles auf das arbitrium judicis in den bekannten Fällen gestellt werde."

Gegen die buchstäbliche Auslegung des §. 704. spricht aber außer dessen Entstehungsgeschichte auch noch die in den §. 295. Anhang zur A. G. O. aufgenommene A. Kabinets-Ordre vom 30. August 1810. (Edikten-Sammlung von 1810. S. 1069.) Denn nach derselben ist nicht einmal die rechtskräftige Verurtheilung zu der fraglichen Strafe unbedingt nöthig, sondern es soll, wenn der Ehegatte eines begangenen Verbrechens wegen die Flucht ergriffen hat, für den zurückgebliebenen, daran unschuldigen Ehegatten zur Ehescheidungsklage genügen, wenn nur das begangene Verbrechen derartig ist, daß es nach den Gesetzen — also nach den damals geltenden Gesetzen — mit Zuchthaus- oder Festungsstrafe geahndet werden mußte.

Daß aber nach den damaligen Gesetzen die zwei einfachen großen, und der eine schwere Diebstahl mit Zuchthausstrafe zu ahnden waren, ergiebt schon der vorallegirte §. 1125. II. 20. des A. L. R., welcher schon einen gemeinen großen Diebstahl (über 5 Thlr.) mit Zuchthausstrafe bedroht und diese hier um so unbedenklicher eintreten mußte, als noch viele Verschärfungsgründe hinzutraten....

Endlich aber ergiebt der ganze Zusammenhang der Gesetze, daß in dem §. 704. II. 1. das Hauptgewicht nicht auf die Worte: „Zuchthaus" oder „Festungsstrafe", sondern auf die Worte: „harte und schmähliche" gelegt werden muß. Denn die Zuchthausstrafe zuvörderst war, wie aus ihrer oft nur sehr kurzen Dauer und dem allegirten §. 227. Nr. 7. I. 10. der A. G. O. hervorgeht, nicht immer weder eine harte, noch eine schmähliche. — Die Festungsstrafe wiederum umfaßte die zwei Arten: Festungs-Arrest und Festungs-Arbeit. Jener war nie eine schmähliche Strafe. — Die Gefängnißstrafe des A. L. R. war an und für sich ebenso wenig mit einem Makel an der Ehre behaftet, niemals also schmählich, und daraus erklärt sich, daß sie eben als eine nicht schmähliche im §. 704. II. 1. des A. L. R. ganz unerwähnt

blieb. Sie wird aber eine schmähliche, wenn ihr nach der neueren Gesetzgebung Ehrenstrafen, wie im vorliegenden Falle, beigefügt sind. — Hiernach kann der §. 704. a. a. O. jetzt nicht mehr auf die beiden Strafarten: Zuchthaus- und Festungsstrafe beschränkt bleiben, er muß vielmehr jetzt überall da Anwendung finden, wo wegen grober Verbrechen gegen Andere ein Ehegatte harte und schmähliche Freiheitsstrafe nach Urtheil und Recht erlitten hat. (Archiv für Rechtsfälle, Bd. 28. S. 37—42.)

8.

Unordentliche Lebensart als Scheidungsgrund.[26]

a. Auch eine einmalige Wiederholung des Fehlers nach empfangenem richterlichem Mandate ist für ein beharrliches Fortfahren in der unordentlichen Lebensart zu erachten. A. L. R. II. 1. §. 710. Präjudiz 522. (ohne Datum), Präj.-Samml. I. S. 650.

b. Die Wirkung eines wegen Trunksucht des einen Ehegatten erlassenen richterlichen Abmahnungs-Mandats dauert fort, auch wenn nach der Zeit eine Aussöhnung zu Stande gekommen ist. A. L. R. II. 1. §§. 709. 710. Präjudiz 1417. vom 23. Februar 1844., Präj.-Samml. I. S. 650.[27]

---

26) Nach der Praxis des Berliner Stadtgerichts wird, wenn ein Ehegatte sich ungebührlich beträgt, ohne daß dies unter den Begriff der „unordentlichen Wirthschaft" (§. 708. II. 1. A. L. R.) fällt, auf Antrag des anderen Theils ein Besserungsmandat auf Grund des §. 714. a. a. O. unter abschriftlicher Mittheilung der Eingabe an den Provokaten erlassen, mit der Aufforderung, sich aller den Frieden der Ehe störender Handlungen zu enthalten, jedoch ohne Präjudiz. C. Weil a. a. O. Abth. I. S. 19. f.

27) Vgl. jedoch oben S. 651. zu g. und Koch's Kommentar zum A. L. R. II. 1. §. 710., Anm. 48. Absatz 2., Bd. 3. 2. Aufl. S. 204. f. — Zu §. 709. II. 1. A. L. R. giebt C. Weil a. a. O. Abth. I. S. 20. die Praxis des Berliner Stadtgerichts dahin an: „Der Richter erläßt ein s. g. Besserungs-Mandat per decr., unter der Verwarnung der Scheidungsklage. Zur Anbringung desselben genügt Bescheinigung durch Angabe [?] von Beweismitteln. Kommt es nachher zum Scheidungsprozesse, dann muß Beweis aufgenommen werden, für die Zeit vor Behändigung des Mandats und für die Zeit nach Behändigung desselben; denn wird für die Zeit vor Behändigung des Mandats Trunkenheit, Verschwendung oder unordentliche Wirthschaft nicht erwiesen, so kann das erlassene Mandat keinen Effekt haben und die Scheidungsklage ist hinfällig."

9.

Versagung des Unterhalts.[28]

a. Ist der Ehemann während der Verbüßung der ihm eines begangenen Verbrechens wegen zuerkannten Freiheitsstrafe außer Stand gesetzt, seine Ehefrau zu ernähren, so ist die Letztere auf Ehescheidung zu klagen berechtigt. A. L. R. II. 1. §. 711. Erk. vom 20. Sept. 1854. im Arch. für Rechtsfälle, Bd. 13. S. 367. und S. 370. 371.

b. Die Anwendbarkeit des §. 711. II. 1. A. L. R. — nach welchem das durch Verbrechen, Ausschweifungen, oder unordentliche Wirthschaft entstandene Unvermögen des Ehemannes zur Ernährung der Ehefrau die Letztere zur Ehescheidungsklage berechtigt, — ist durch die noch bestehende Rüstigkeit und Arbeitsfähigkeit des Ehemannes nicht ausgeschlossen.

c. Die Behufs der Unterhaltung der Ehefrau und der mit ihrem Ehemanne erzeugten Kinder durch rechtskräftiges Urtheil dem Ehemanne geschehene Entziehung des Nießbrauchs des eingebrachten Vermögens der Ehefrau, sowie die durch die Eltern der Ehefrau erfolgte Verpflegung derselben und dadurch zur Zeit bewirkte Vorbeugung ihres Mangels am Unterhalte steht der Anwendbarkeit des §. 711. II. 1. A. L. R. nicht entgegen.

Zu b. und c.: Erk. vom 19. Mai 1854. im Arch. für Rechtsfälle, Bd. 14. S. 31—37.[29]

10.

Unüberwindliche Abneigung als Ehescheidungsgrund.[30]

a. Unter ganz kinderlosen Ehen sind nicht bloß solche zu verstehen, in welchen gar keine Kinder erzeugt worden, sondern

---

28) Vgl. den Art. „Alimentation" unter Nr. 1. S. 572—578.

29) Hinsichtlich des im §. 715. II. 1. A. L. R. erwähnten Scheidungsgrundes vgl. den Art. „Ehe" unter Nr. 5. S. 604. und Anm. 4. daselbst. Vgl. auch E. Weil a. a. O. (s. oben Note 1a) S. 578.) S. 23. Bemerkt werden mag in dieser Beziehung die Bestimmung der Niedersächsischen Kirchenordnung von 1585. (A. L. Richter, die evangelischen Kirchenordnungen des sechszehnten Jahrhunderts, Bd. 2. S. 471.), wonach Abfall vom Glauben nicht Grund der Scheidung ist, wenn nicht der eine Theil den andern verläßt. „Denn hiemit wirt das gleubige Teil frey, gleich wie in den andern desertionibus."

30) Vgl. von Strampff a. a. O. S. 395. f. zu I.

auch diejenigen Ehen, in welchen die darin erzeugten Kinder wieder verstorben sind. A. L. R. II. 1. §. 716. Präjudiz 338. vom 25. September 1837., Präj.-Samml. I. S. 154.[31]

b. Da im §. 716. II. 1. A. L. R. die Trennung einer ganz kinderlosen Ehe von einer gewissen längeren Dauer derselben und von einem Mangel der Hoffnung zur Erzeugung von Kindern nicht abhängig gemacht worden, so bleibt es in jedem einzelnen Falle dem richterlichen Ermessen überlassen, ob die Ehe für eine ganz kinderlose zu erachten. Präjudiz 934. vom 9. November 1840., Präjud.-Samml. I. S. 154.[32]

c. Unüberwindliche Abneigung wegen Selbstmordversuchs als Ehescheidungsgrund. Selbstmordversuche eines Ehegatten sind nicht geeignet, unüberwindliche Abneigung zu begründen. A. L. R. II. 1. §§. 718 a. und b. Erk. vom 23. Mai 1856. im Archiv für Rechtsfälle, Bd. 21. S. 213—215.

d. Widerwille, welcher so heftig und tief eingewurzelt ist, daß zu einer Aussöhnung und zur Erreichung der Zwecke des

31) Ein von C. Weil a. a. O. Abth. I. S. 25. mitgetheiltes Erk. des K. Kammergerichts vom 22. März 1858. spricht sich über den §. 716. a. a. O. dahin aus: „Der §. 716. a. a. O. erfordert eine wirklich selbständige gegenseitige Einwilligung; die von der Verklagten abgegebene Erklärung entspricht diesem Erfordernisse nicht; schon in der Klagebeantwortung sagt sie, sie könne vernünftiger Weise der Ehetrennung bei der unüberwindlichen Abneigung ihres Mannes gegen sie nicht widersprechen und in der Appellationsbeantwortung erklärt sie, Kläger habe ihr seine Abneigung so klar gemacht, daß sie es für ein sittliches Unrecht halte, sich ihm länger aufzudringen; auch aus dem sonstigen Inhalte dieser Schriften und den Aeußerungen der Verklagten geht hervor, daß sie nicht abgeneigt sein würde, die Ehe fortzusetzen, wenn nur Kläger seine Bereitwilligkeit dazu erklärte, und daß sie nur aus Rücksicht für den Kläger und wegen seines Widerwillens ihre Einwilligung zur Scheidung gegeben; diese Einwilligung entbehrt also einer eigenen positiven Grundlage, stellt sich vielmehr nur als ein Nichtwidersprechen dar, damit aber bleibt §. 716. ausgeschlossen."

Gegenüber der Lehre, welche Abneigung, Unverträglichkeit und eingewurzelten Widerwillen, besonders im Falle der Kinderlosigkeit und der gegenseitigen Einwilligung, als Scheidegründe zuläßt, bemerkt L. Richter in seinen schon erwähnten Beiträgen zur Geschichte des Ehescheidungsrechts, S. 68.: „Diese Lehre, welche vergißt, daß die Ehe eine Stätte nicht bloß des geistigen und gemüthlichen Behagens, sondern auch der Uebung heiliger Pflichten, eine Schule des Ernstes, der Geduld, der Selbstzüchtigung und der aufopfernden Liebe sein soll, haben wir in neuester Zeit öfter vernommen."

32) Vgl. den Art. „Ehescheidungsstrafe" unter Nr. 1. litt. b.

Ehestandes gar keine Hoffnung mehr übrig bleibt, reicht für sich allein zur Begründung einer Ehescheidungsklage hin, sobald derselbe durch erhebliche Thatsachen unterstützt wird, wenn diese auch keine gesetzmäßigen Gründe zur Ehetrennung enthalten. A. L. R. II. 1. §. 718 a. Plenarbeschluß vom 16. Dezember 1839. (Präjudiz 758., Präj.-Samml. I. S. 154.) in den Entscheid., Bd. 5. S. 175—189.[33]

e. Der §. 718 a. II. 1. A. L. R. bezieht sich nicht bloß auf kinderlose Ehen. Erk. vom 16. April 1817. in den Rechtssprüchen von Simon und von Strampff, Bd. 1. S. 203. 204.

f. Auch wenn der Antrag des klagenden Ehegatten, die Ehe jedenfalls wegen unüberwindlicher Abneigung zu trennen, erst in der Revisionsinstanz gemacht ist, steht dem Spruchrichter frei, wofern er den Antrag nach Lage der Akten für zulässig und gerechtfertigt erachtet, gleich auf Trennung der Ehe unter den im Gesetze ausgesprochenen Folgen zu erkennen, ohne erst die Sache in eine der früheren Instanzen zurückzuweisen. A. L. R. II. 1. §§. 718 a. und b. Präjudiz 1572. vom 23. Mai 1845., Präj.-Samml. I. S. 155.

g. Hat ein Ehegatte die Trennung der Ehe wegen unüberwindlicher Abneigung nachgesucht, so kann die Ehescheidung ausgesprochen werden, wenn auch der auf diesen Ehescheidungsgrund sich berufende Theil den im §. 718 b. II. 1. A. L. R. bezeichneten Folgen sich nicht ausdrücklich unterworfen hat. §§. 718 a. und 718 b. a. a. O. Plenarbeschluß vom 17. Juni 1844. (Präjudiz 1452., Präj.-Samml. I. S. 155.) in den Entscheidungen, Bd. 10. S. 47—51.

---

33) Der Plenarbeschluß beseitigt das frühere Präjudiz 239. vom 24. April 1839. (Präj.-Samml. I. S. 154.): „Eine selbständige Klage auf Scheidung wegen eingewurzelten Widerwillens ist unzulässig; vielmehr kann der Fall des §. 718 a. nur bei einem Sachverhältnisse vorkommen, wo wegen gesetzlicher Ehescheidungsgründe auf Trennung der Ehe geklagt ist, und bei der Aufnahme des Beweises über die solchen zum Grunde gelegten Thatsachen, welche, wenn sie erwiesen wären, die Scheidung gesetzlich begründen würden, sich das im §. 718 a. bezeichnete Verhältniß der Ehegatten ergiebt."

11.

Kompensation bei Ehescheidungsklagen.

a. Der im §. 719. II. 1. A. L. R. ausgesprochene Grundsatz:

daß Vergehen, welche an sich den Antrag auf Ehescheidung gesetzlich begründen würden, dann nicht als Scheidungsgrund geltend gemacht werden können, wenn der die Ehescheidungsklage darauf gründen wollende Ehegatte solche durch sein unsittliches Betragen selbst veranlaßt hat,

findet auch dann Anwendung, wenn nicht bloß Einer der Ehegatten auf die Ehescheidung dringt. Präjudiz 2053. vom 25. September 1848., Präj.-Samml. I. S. 155.

b. Davon, daß der eine Ehegatte durch sein Verlassen des andern demselben zur Verletzung der Treue im Sinne des §. 719. a. a. O. Anlaß gegeben, kann unter keinen Umständen die Rede sein. Erk. vom 2. Febr. 1855. im Arch. für Rechtsfälle, Bd. 16. S. 250.

12.

In welchen Fällen ist eine Remission an-, resp. nicht anzunehmen?

a. Eine Verzeihung des nachher geltend gemachten Scheidungsgrundes ist in den, nach der Verordnung vom 28. Juni 1844. zu behandelnden Ehescheidungssachen dann nicht anzunehmen, wenn der beleidigte Ehegatte innerhalb eines Jahres nach erlittener Beleidigung den Entschluß, die Scheidungsklage anzustellen, bei dem kompetenten Geistlichen verlautbart und den Sühneversuch beantragt. A. L. R. II. 1. §§. 720. 721. Präjudiz 2102. vom 15. Febr. 1849., Präj.-Samml. II. S. 51.[34]

---

34) Anerkannt in dem Erk. vom 2. Juni 1856., Arch. für Rechtsfälle, Bd. 21. S. 245—249. — Nach der Praxis des Berliner Stadtgerichts (E. Weil a. a. O. Abth. I. S. 39.) ist das Jahr im §. 721. zurückzuberechnen vom Tage der Anmeldung beim Geistlichen (event., wenn kein früherer Zeitpunkt konstirt, vom Datum des Sühneattestes) oder vom Tage der Anmeldung beim Richter, je nachdem jener oder dieser Tag früher fällt; vom Datum des Sühneattestes ab muß binnen Jahresfrist Klage angestellt werden; wird die Klage einstweilen zurückgenommen, so behält das eingereichte Sühneattest noch ein Jahr Giltigkeit für die in demselben angegebenen Scheidungsgründe.

b. Die Vorschrift des §. 721. II. 1. A. L. R.[35] enthält nicht die Sanktion einer Verjährungsfrist, auf welche die Vorschriften über Verjährung, namentlich §. 535. I. 9. A. L. R. anzuwenden wären. Erk. vom 8. Oktober 1852. (Präjud. 2401., Präj.-Samml. II. S. 51.) im Arch. für Rechtsfälle, Bd. 7. S. 112—114.

c. Die in einer Ehescheidungsklage gerügte Beleidigung ist deshalb allein noch nicht als ausdrücklich verziehen zu erachten, wenn die Eheleute dem Gerichte schriftlich anzeigen, daß sie sich versöhnt haben,[36] und der Kläger in Folge dessen die Klage zurücknimmt. A. L. R. II. 1. §. 720.; Verordn. über das Verfahren in Ehesachen vom 28. Juni 1844. §. 53. Erk. vom 5. März 1852. im Arch. für Rechtsfälle, Bd. 6. S. 63 bis 65.[37]

---

35) Der §. 721. a. a. O. lautet: „Einer ausdrücklichen Verzeihung wird es gleich geachtet, wenn der beleidigte Ehegatte, nach erhaltener überzeugender Kenntniß, die Ehe ein Jahr hindurch fortsetzt."

36) Beschränkt sich die Anzeige lediglich darauf, „daß die Eheleute sich versöhnt haben," so liegt darin noch keine Zurücknahme der Klage im Sinne des §. 53. des Gesetzes vom 28. Juni 1844. Erk. vom 4. März 1853. im Arch. für Rechtsfälle, Bd. 8. S. 333—336.

37) Die Richtigkeit des angeführten Grundsatzes ist zu bezweifeln. Denn, wäre selbst in der betr. Anzeige und der Zurücknahme der Klage eine „ausdrückliche" Verzeihung im Sinne des §. 720. a. a. O. nicht zu finden, so besagt doch §. 53. des Gesetzes vom 28. Juni 1844:

> Bis zur Rechtskraft des Ehescheidungsurtheils [also offenbar doch vom Beginne des Prozeßverfahrens an und während des ganzen Laufes desselben] kann die Klage zurückgenommen werden. Die auf diese Klage ergangenen Urtheile verlieren alsdann in allen Bestimmungen ihre rechtliche Wirkung und die Thatsachen, aus welchen geklagt worden, können als selbständiger Scheidungsgrund nicht mehr geltend gemacht werden.

Nach der bei Aburtheilung des obigen Falles ausgesprochenen Ansicht des Königl. Ober-Tribunals soll jedoch die letztere Bestimmung nur den Fall vor Augen haben, wo die Ehescheidungsklage erst dann zurückgenommen wird, nachdem bereits ein Ehescheidungsurtheil ergangen ist. Ein solches Urtheil aber lag in casu nicht vor. Mit der hier vertretenen Auffassung stimmt auch die Praxis des Berliner Stadtgerichts überein. Vgl. C. Weil a. a. O. Abth. II. S. 53. — Bemerkt werden mag noch, daß die Präjudize 1090. und 1210. vom 10. Januar 1842., resp. 24. Oktober 1842. (Präj.-Samml. I. S. 155.) durch den angeführten §. 53. der Verordnung vom 28. Juni 1844. beseitigt sind.

d. Ein während des Scheidungsprozesses von den Eheleuten gepflogener Beischlaf ist ebenfalls nicht als ein Verzicht auf das Recht zur Scheidungsklage anzusehen. A. L. R. II. 1. §. 722.[38] Präjudiz 230. vom 17. April 1837., Präj.-Samml. I. S. 156.

e. Der in §. 720. II. 1. A. L. R. gebrauchte Ausdruck „Beleidigungen" ist nicht bloß auf unmittelbare und persönliche Beleidigungen zu beziehen, sondern namentlich auch von solchen Beleidigungen zu verstehen, deren sich ein Ehegatte durch Begehung grober Verbrechen (§. 704. a. a. O.) schuldig macht. Erk. des Königl. Ober-Trib. (ohne Datum) im Centralblatte für Preuß. Jurist. Jahrg. 1837. Sp. 1114—1116.[39]

f. Der bei Zurücknahme einer Ehescheidungsklage von Seiten des Klägers geschehene Vorbehalt eines Ehescheidungsgrundes berechtigt jenen nur, binnen einem Jahre auf diesen Grund eine neue Ehescheidungsklage anzustellen. A. L. R. II. 1. §§. 720. 721. Präjudiz 492. vom 2. Juli 1838., Präj.-Samml. I. S. 155.

g. Einer ausdrücklichen Verzeihung ist es gleich zu achten, wenn seit Jahresfrist nach erlangter Kenntniß von dem Ehe-

---

38) Der §. 722. a. a. O. lautet: „Bloß aus Leistung der ehelichen Pflicht, wozu beide Theile vor Anstellung der Klage verbunden waren, soll kein Verzicht auf das Recht zur Scheidungsklage gefolgert werden."

Gegen diese Bestimmung überhaupt eifert mit Recht Koch in der entschiedensten Weise. Vgl. dessen Kommentar zum A. L. R. II. 1. §. 722. Anm. 66., Bd. 3. 2. Aufl. S. 211. f. Die gemeinrechtliche Uebung schwankt. *Leyser*, Vol. IV. Sp. 260. Med. 7. bejaht die Frage, ob die Fortsetzung des Beischlafs nach erlangter Kenntniß von der Untreue des anderen Gatten als Verzeihung gelte, während *Wernher*, Select. Obs. for. tom. II. P. IX. Observ. 76. annimmt, daß nur ein willkürlich länger fortgesetzter Beischlaf für Verzeihung gelten könne, da kein Ehegatte ohne obrigkeitliche Erlaubniß sich dem ehelichen Verhältnisse und dessen Pflichten entziehen dürfe. Derselben Meinung ist Holzschuher in seiner Theorie und Casuistik des gemeinen Civilrechts, Bd. 1. 2. Aufl. S. 630. zu 9. Vgl. auch Seuffert und Glück, Bl. für Rechtsanw., Bd. 12. S. 349.; L. Gitzler, Gemeines und Preußisches Eherecht, Breslau 1840. S. 177. Anm. 10. und Richter, Kirchenrecht, 5. Aufl. §. 281. bei Note 21.

39) Nach der von C. Weil a. a. O. Abth. I. S. 34. bezeugten und anzuerkennenden Praxis des Berliner Stadtgerichts umfaßt der Ausdruck des §. 720. a. a. O. „Beleidigungen" alle die in den §§. 669—718. l. c. angeführten Scheidungsgründe. Vgl. oben bei Note 22.

scheidungsgrunde auf Scheidung nicht geklagt ist, sollte auch eine Privattrennung der Eheleute stattgefunden haben. A. L. R. II. 1. §. 721. Präjudiz 499. vom 23. Juli 1838., Präj.-Samml. I. S. 156.[40]

13.

Einfluß eines verziehenen Ehevergehens auf die Beurtheilung der Schuldfrage. Beleidigungen, welche nach §. 720. II. 1. A. L. R. verziehen oder nach §. 721. a. a. O. für verziehen zu achten sind, können als Ehescheidungsursachen zwar nicht ferner gerügt, wohl aber bei Entscheidung der Frage berücksichtigt werden, ob und welcher Theil für den allein schuldigen zu erachten, oder ob keinem von beiden ein Uebergewicht der Schuld beizumessen sei. Präjudiz 1776. vom 27. August 1846., Präjud.-Samml. I. S. 156.[41]

14.

Uebergewicht der Schuld.[42]

a. Wenn dem einen Theile eine schwerere Vergehung zur Last fällt als dem anderen, der Letztere aber nur beantragt hat, die Schuld gleich zu stellen, so ist nach dem Antrage zu erkennen.

b. Wenn auch der Scheidungsgrund aus §. 719. II. 1. A. L. R. zurückgewiesen worden, so ist er doch bei Entscheidung der Schuldfrage zu berücksichtigen, da er seinen selbständigen Karakter als eine an sich eine Scheidung begründende Vergehung durch die etwaige Veranlassung von der anderen Seite nicht verliert.

Zu a. und b.: A. L. R. II. 1. §. 746. Erk. des Königl. Kammergerichts vom 1. Oktober 1857. in C. Weil's

---

40) Vgl. die in dem Erk. vom 28. April 1852. ausgesprochenen Rechtssätze unter Art. „Verfahren in Ehescheidungssachen" Note 2. und das Centralbl. für Preuß. Juristen v. 1842. S. 64.

41) Vgl. auch das auf dieses Präjudiz ausdrücklich Bezug nehmende Erk. vom 8. Oktober 1852. im Archiv für Rechtsfälle, Bd. 7. S. 113. 114. Eine analoge Anwendung des obigen Rechtssatzes findet sich in dem Erk. vom 8. Juli 1850., Entscheid., Bd. 20. S. 246. Vgl. endlich das Präjud. 2457., Art. „Ungiltige Ehe" Nr. 2. litt. b.

42) Vgl. den Rechtssatz Nr. 1. litt. g. des Art. und den Art. „Ungiltige Ehe" unter Nr. 2. litt. b.

Prakt. Bemerkungen zur Preuß. Ehescheid.-Gesetzgebung, Abth. I. S. 65. Vgl. ebendas. S. 33.

15.

Wirkungen der Ehescheidung.

a. Obwohl eine nachträgliche Klage des Ehemannes gegen seine geschiedene Ehegattin auf Ablegung seines Namens und Standes an sich wohl für zulässig erachtet werden kann, so darf doch solcher Antrag sich nur auf solche Thatsachen gründen, welche während der Ehe vorgefallen sind, keineswegs aber auf solche Vergehen der Frau, deren sie sich nach schon getrennter Ehe schuldig gemacht hätte. A. L. R. II. 1. §§. 738—742. Erk. vom 4. Januar 1836. (Präjudiz 98., Präj.-Samml. I. S. 156. f.) in den Entscheid., Bd. 1. S. 1—8.[43]

b. Bei einer gleichen Schuld sind die §§. 739. und 742. a. a. O. dahin zu verstehen, daß die Frau für schuldig erklärt sei. Erk. zu a. a. a. O. S. 6.[44]

16.

Zur Begriffsbestimmung der s. g. schweren Vergehungen im Sinne des §. 748. II. 1. A. L. R. Handlungen, wodurch der Ehegatte in Gefahr gesetzt wird, das Gewerbe zu verlieren (§. 706. a. a. O.[45]), sind nicht den im §. 748. bezeichneten schweren Vergehen beizuzählen, da dieses Gesetz als solche nur die Gefährdung des Lebens, der Ehre und des Amtes, nicht aber des Gewerbes benennt. Präjudiz 553. vom 1. Oktober 1838., Präjud.-Samml. I. S. 157.

17.

Zeitpunkt der rechtskräftigen Ehescheidung. Der Zeitpunkt der Ehescheidung und des ehemännlichen Nieß-

---

43) Vgl. hierzu die treffende Bemerkung Koch's in seinem Kommentare zum A. L. R. II. 1. §. 742. Anm. 83. Bd. 3. 2. Aufl. S. 218. — Wenn der Mann schon im Laufe des Prozesses darauf ausdrücklich anträgt, daß der Frau die Fortführung seines Namens untersagt werde, so wird event. darauf erkannt. So auch die Praxis des Berliner Stadtgerichts. Vgl. E. Weil a. a. O. S. 62.

44) Vgl. hiergegen Koch a. a. O. (vor. Note) S. 218. Anm. 81. zum A. L. R. II. 1. §. 739. und Gitzler a. a. O. S. 196. Anm. 6.

45) Vgl. oben das Präjudiz 552. von demselben Tage unter Nr. 7. litt. b. des Art.

brauchs wird in dem Falle nicht auf den Tag der Publikation des in den folgenden Instanzen bestätigten Urtels zurückgezogen, wenn die Ehe wegen unüberwindlicher Abneigung geschieden, die Klägerin für den schuldigen Theil erklärt ist und der Verklagte die Rechtsmittel eingelegt hat. Maßgebend ist vielmehr der Tag der Publikation des demnächst rechtskräftig gewordenen Urtheils letzter Instanz. Der Tag der Insinuation des letzteren kommt dagegen nicht in Betracht. A. L. R. II. 1. §§. 718 a. und b., 770. 771. Erk. vom 5. Oktober 1860. in den Entscheidungen, Bd. 44. S. 165—173. und im Archiv für Rechtsfälle, Bd. 38. S. 277—285.[46]

II. Provinzialrecht.

Gebiet des Gemeinen Rechts.

18.

Hartnäckige Versagung der ehelichen Pflicht ist unter jüdischen[47] Eheleuten auch nach Gemeinem Rechte als Ehescheidungsgrund anzusehen. Erk. des Königl. Kreisgerichts zu Arnsberg vom 12. Juli 1859. in der Preußischen (jetzt Deutschen) Gerichtszeitung, Jahrg. 1861. S. 22.

19.

Untersagung der Ausübung der bürgerlichen Ehrenrechte auf Zeit als Ehescheidungsgrund.[48]

a. Nach Gemeinem Rechte sind nicht gewisse positive Arten und Grade von Ehrenstrafen als die eigentlichen oder gar ausschließlichen, die Ehescheidung begründenden Strafen anerkannt; vielmehr wird durch die Entehrung überhaupt, welche aus dem bestraften Verbrechen für den schuldig erkannten Ehegatten und indirekt für die Fortsetzung des Ehebundes mit ihm hervorgeht, die Scheidungsklage begründet.

b. Daher kann auch nach Gemeinem Rechte die Verurtheilung eines Ehegatten wegen Diebstahls und Betruges zum zeitigen Verlust der bürgerlichen Ehrenrechte nach Stellung und

46) Vgl. den Art. „Kindschaft" unter Nr. 11. Note 13.
47) Vgl. Holzschuher a. a. O. S. 638—645. zu Nr. 25.
48) Vgl. Holzschuher a. a. O. S. 632. Note *).

Bildungsgrad des anderen Ehegatten als Ehescheidungsgrund geltend gemacht werden.

Vgl. A. L. R. II. 1. §. 704.; Strafgesetzbuch §. 11. Erk. vom 2. November 1858. im Archiv für Rechtsfälle, Bd. 31. S. 96—101.

LVII. Ehescheidungsstrafe.[1]

I. Allgemeines Recht.

1.

Vertragsmäßige Festsetzung der Ehescheidungsstrafe.

a. Die in einem gerichtlich geschlossenen Ehegelöbniß- und Erbvertrage für den Fall, daß die zu schließende Ehe künftig wiederum durch richterlichen Ausspruch getrennt und dabei einer der Ehegatten für den schuldigen Theil erklärt werden sollte, über den Betrag der dann dem unschuldigen Theile aus dem Vermögen des Schuldigen zu leistenden Abfindung im Voraus getroffenen Verabredungen sind unzuläßig und rechtsunverbindlich. A. L. R. II. 1. §§. 824—826. Erk. vom 13. Dezember 1854. (Präjudiz 2580., Präj.-Samml. II. S. 51.)

In den Gründen heißt es:

Von den Verträgen, welche über den Betrag der bei Ehescheidungen von dem schuldigen dem unschuldigen Ehegatten zu leistenden Abfindung geschlossen werden, handeln die §§. 824., 825. und 826. II. 1. A. L. R., welche dahin lauten:

§. 824. Außergerichtliche Verträge, wodurch der unschuldige Ehegatte der nach den Gesetzen ihm zukommenden Abfindung sich begiebt, sind für denselben unverbindlich.

§. 825. Verträge hingegen, wodurch die Abfindung, zur Vermeidung von Weitläuftigkeiten und Prozessen, auf gewisse Summen oder Sachen bestimmt worden, sind, sowie andere Verträge unter Eheleuten, gültig.

---

1) Vgl. Gad, Ueber Behandlung der Vermögens-Auseinandersetzungen geschiedener Eheleute in J. A. Gruchot's Beiträgen, Jahrg. IV. (1860.) S. 36—46.

§. 826. Doch können auch durch solche Verträge weder die Gläubiger, noch die aus der Ehe erzeugten Kinder, an ihren Rechten verkürzt werden.

In Betreff dieser Paragraphen ergiebt sich aus den Materialien des A. L. R. Folgendes:

Es kam bei der revisio monitorum zur Sprache, ob Verträge über die Abfindung zulässig wären. Die damalige Regierung zu Stettin bemerkte, daß durch dergleichen Verträge hin und wieder die Einwilligung in die Scheidung erkauft würde, und trug deshalb darauf an, solche Verträge nur dann gelten zu lassen, wenn sie nach rechtskräftiger Scheidung, oder im Ehescheidungsprozesse vor dem instruirenden Richter geschlossen worden. Suarez erwiderte aber darauf:

> Daß Privatabkommen über die Abfindung ungiltig sein sollen, scheint mir bedenklich. Quaeritur, ob, wenn in pactis dotalibus in casum divortii etwas verabredet ist, solches gelte? Puto quod sic.

Bornemann glaubt nun zwar, im 5. Bande seiner systematischen Darstellung des Preußischen Civilrechts (2. Ausgabe S. 223.), daß hiernach Eheleute im Voraus und sogar schon in den Ehepakten die Ehescheidungsstrafe für den Fall der Ehescheidung näher bestimmen und darauf selbst verzichten könnten.

Allein dieser Ansicht kann nicht beigetreten werden, soweit danach über die bei künftig etwa eintretender Ehescheidung zu leistende Abfindung des unschuldigen Gatten schon in den vor Schließung der Ehe abgeschlossenen Ehepakten giltig sollen Bestimmungen getroffen werden können. — Daß die vorerwähnte von Suarez geäußerte Ansicht bei Fassung der gedachten §§. 824. und 825. nicht unbedingt, vielmehr eine dem monito der Stettiner Regierung sich mehr nähernde Fassung endgiltig adoptirt worden, ergiebt sich aus dem Wortlaute derselben. Schon der §. 824. stimmt nicht mit der Meinung des Suarez, nach welcher es ihm bedenklich schien, daß Privatabkommen über die Abfindung ungiltig sein sollten. Denn obgleich ein Verzichten auf Ehescheidungsstrafe ebenfalls für ein Abkommen über die Abfindung gelten müßte, ist solches doch im §. 824. für unverbindlich erklärt, wenn es in einem außergerichtlichen Vertrage erfolgt ist. Und dann ergeben auch die Worte der §§. 824., 825. und 826., daß dabei keine von Brautleuten geschlossene Ehe- und Erbverträge, sondern solche Verträge vorausgesetzt worden sind, welche in Bezug auf

die bei erfolgter Ehescheidung dem unschuldigen Theile zu gewährende Abfindung nach bereits eingegangener Ehe, unter den Eheleuten errichtet werden. Denn der §. 824. spricht von einem unschuldigen Ehegatten, der sich der ihm gesetzlich zukommenden Abfindung begiebt. Hier scheint also sogar ein bereits ergangenes Ehescheidungs-Urtel vorausgesetzt zu sein. — Der §. 825. erklärt die dort gedachten Verträge für ebenso giltig, wie andere unter Eheleuten geschlossene Verträge. Aus dieser äquiparirenden Vergleichung dieser Verträge mit anderen unter Eheleuten geschlossenen Verträgen ergiebt sich ebenfalls, daß dabei an die von Brautleuten vor der Trauung errichteten Ehegelöbniß- und Erbverträge nicht gedacht sein kann, indem auf diese letzteren die Gleichstellung mit anderen von Eheleuten geschlossenen Verträgen nicht passen würde. Und wenn endlich der §. 826. besagt, daß durch Verträge über die Abfindung die aus der Ehe erzeugten Kinder in ihren Rechten nicht verkürzt werden könnten: so kann auch diese Vorschrift füglich nur für solche Verträge maßgebend sein, welche nicht bloß während der Ehe, sondern auch zu einer Zeit von den Eheleuten geschlossen werden, wo bereits Kinder aus der Ehe vorhanden sind. —

Diese Erklärung der §§. 824—826. erweist sich auch noch aus folgenden Gründen als die richtige. Nach §. 7. I. 4. des A. L. R. kann Niemand durch Willenserklärungen zu Handlungen verpflichtet oder berechtigt werden, welche die Ehrbarkeit beleidigen. Und daß dies auch von Verträgen gilt, deren Gegenstand ein die Ehrbarkeit beleidigender ist, ergiebt sich aus dem auf diesen §. 7. ausdrücklich mit hinweisenden §. 39. I. 5. A. L. R. — Als die Ehrbarkeit beleidigend erscheint es nun aber ohne Zweifel, wenn von Personen, welche sich zu ehelichen beabsichtigen, schon vor Schließung der Ehe eine künftige, die Ehescheidung herbeiführende Verletzung der ehelichen Pflichten als möglich vorausgesetzt wird, und im Voraus für diesen Fall kontraktliche Bestimmungen über die dann dem unschuldigen Theile zu leistende Ehescheidungsstrafe, nach Befinden sogar zum Vortheile des für schuldig zu erachtenden Gatten, getroffen werden. Ferner besagt der §. 400. I. 16. A. L. R., daß eine Verzichtleistung auf Rechte, die aus künftigen unerlaubten Handlungen entstehen möchten, unwirksam sei.

Auch gegen diese Vorschriften würden dergleichen vor Schließung der Ehe getroffene Vereinbarungen über eine künftig zu leistende Ehescheidungsstrafe in allen den Fällen verstoßen, wo eheliche Vergehen

des einen Ehegatten, z. B. Ehebruch, unnatürliche Laster, bösliche Verlassung, Nachstellungen nach dem Leben, lebens- und gesundheitsgefährliche Thätlichkeiten u. s. w., die Wiederauflösung der Ehe durch Urtel und Recht herbeiführen, und wo die für diesen Fall im Voraus kontraktlich bestimmte Ehescheidungsstrafe eine geringere, als die gesetzliche wäre, indem dann der Vertrag zugleich eine stillschweigende Verzichtleistung des unschuldigen Ehegatten auf den Mehrbetrag der gesetzlichen Abfindung enthalten würde, die schon um deswillen nicht gelten könnte, weil Verzichtleistungen nach §. 381. I. 16. A. L. R. allemal eine ausdrückliche Willenserklärung erfordern. (Entscheid., Bd. 29. S. 373—379. und Arch. für Rechtsfälle, Bd. 14. S. 341 bis 350.)

b. Verabredungen, nach welchen bei kinderlosen, unglücklichen Ehen dem einen Ehegatten für seine Einwilligung in die Ehescheidung von dem anderen Ehegatten gewisse Vermögensvortheile eingeräumt werden, sind als eine nach natürlichen oder positiven Gesetzen verbotene Handlung nicht zu betrachten. A. L. R. Einl. §. 75.; I. 4. §§. 6. ff. 136.; I. 5. §. 68.; II. 1. §§. 716. 825. Erk. vom 19. Juni 1850. im Arch. für Rechtsfälle, Bd. 2. S. 1—9.

c. Ein Vertrag, durch welchen während des Prozesses der unschuldige Theil auf die Ehescheidungsstrafe verzichtet, falls der Schuldige den Scheidungsgrund zugesteht und sich im Voraus verpflichtet, nicht zu appelliren, ist nichtig. A. L. R. Einl. §. 87.; I. 4. §§. 6. 7. 14.; I. 5. §. 68.; II. 1. §§. 824—826. Erk. vom 13. März 1857. im Archiv für Rechtsfälle, Bd. 24. S. 123—125.

2.

Abfindung des geschiedenen Ehegatten aus dem Vermögen des für schuldig erklärten anderen Theils. Dem geschiedenen Ehegatten, der in dem Ehescheidungsprozesse nur die Trennung der Ehe und die Verurtheilung des anderen Ehegatten zum allein schuldigen Theile beantragt hatte, steht, wenn nur nach diesen Anträgen rechtskräftig erkannt worden ist, noch die Befugniß zu, in einem besonderen Prozesse sein Recht gegen den schuldigen Theil auf Abfindung aus dessen Vermögen geltend zu machen. A. L. R. II. 1. §§. 743. 745. 766. 783.; A. G. O. I. 40. §. 51. und Anh.-§. 293. Erk. vom 22. Januar 1858. in den Entscheid., Bd. 37. S. 218—225.

3.

Wahl der unschuldigen Ehefrau zwischen gesetzlicher Abfindung und standesmäßiger Verpflegung. Die für unschuldig erklärte Ehefrau verliert dadurch, daß sie in dem Ehescheidungsprozesse auf Verurtheilung des Mannes in die Abtretung einer Quote seines Vermögens angetragen hat, und daß diesem Antrage entsprechend erkannt worden, noch nicht das Recht, statt dieser Abfindung standesmäßige Verpflegung zu fordern; sie kann diese Verpflegung auch demnächst noch fordern, und ihr nicht entgegengesetzt werden, daß ihr die Abfindung rechtskräftig zugesprochen sei. A. L. R. II. 1. §. 798. Präjud. 687. vom 7. Juni 1839., Präj.-Samml. I. S. 157.[2]

4.

Abfindung des unschuldigen Theils. Unter den im §. 801. II. 1. erwähnten Einkünften des zurückgenommenen Vermögens der Frau sind nur die Einkünfte des inferirt gewesenen, nicht aber die des vorbehaltenen Vermögens zu verstehen; die letzteren sind daher auf die von dem schuldigen Ehemanne der Frau statt der Ehescheidungsstrafe zu verabreichenden Alimente nicht anzurechnen. Präjudiz 1168. vom 29. Juni 1842., Präj.-Samml. I. S. 158.

5.

Anwendbarkeit des §. 803. II. 1. A. L. R. Die Ehefrau ist nur dann auf die gewählten Verpflegungsgelder statt der Abfindung beschränkt, wenn der Ehemann in der Zukunft Vermögen oder Einkommen erwirbt, auf welches er zur Zeit der Auseinandersetzung mit der geschiedenen Ehefrau noch gar keinen Anspruch hatte. Das Gesetz kommt daher nicht zur Anwendung, wenn auf dem schon im Eigenthume des Mannes befindlichen Vermögen Einschränkungen haften, welche ihrer Natur nach vorübergehend sind und in der Folge fortfallen müssen.

---

2) Wenn ein Beamter wegen Vergehen vom Amte suspendirt, deshalb Untersuchung eingeleitet ist und ihm inzwischen nur ein Theil seines Gehalts gezahlt wird, so kann nach der Praxis des Berliner Stadtgerichts und des Königl. Kammergerichts auch von diesem Gehaltstheile die Hälfte wegen laufender Alimente nach Anh.-§. 168. zur A. G. O. in Beschlag genommen werden. E. Weil a. a. O. Abth. I. S. 80.

§. 803. a. a. O. Präjudiz 361. vom 31. Oktober 1837. Präj.-Samml. I. S. 158.

6.

Begründung des von dem unschuldigen Theile gewählten Anspruchs auf Absonderung der Güter, wenn unter den geschiedenen Eheleuten Gütergemeinschaft obgewaltet hat. Hat unter den geschiedenen Eheleuten Gemeinschaft der Güter obgewaltet, und wählt die unschuldige Ehefrau die Absonderung, so muß sie den Anspruch auf Rücknahme ihres in die Ehe gebrachten Vermögens durch Auflegung eines Inventars von dem zur Zeit der rechtskräftig erfolgten Entscheidung vorhanden gewesenen gemeinschaftlichen Vermögen, oder durch Provokation gegen den Ehemann auf Vorlegung eines solchen Inventars begründen. Ohne solches ist die Klage auf Herausgabe des eingebrachten Vermögens ebenso wenig für substantiirt zu erachten, wie der Anspruch auf, dem Betrage nach bestimmte Verpflegungsgelder aus den Mitteln des schuldigen Ehemannes statt der Abfindung. A. L. R. II. 1. §§. 811. 812. 755. Erk. vom 20. Dezember 1847. (Präjudiz 1952. Präj.-Samml. I. S. 158.) in den Entscheid., Bd. 16. S. 233 bis 241.[3]

7.

Uebergang des Abfindungsanspruchs des beleidigten Ehegatten auf die Erben.

a. Im Ehescheidungsprozesse geht der Anspruch des beleidigten Ehegatten auf Abfindung im Falle seines vor rechtskräftiger Entscheidung erfolgten Todes auf seine Erben über, wenn schon bei seinen Lebzeiten der andere Ehegatte wenigstens bedingt, z. B. für den Fall der Nichtleistung des ihm auferlegten Reinigungseides, zu der Gewährung der Abfindung verurtheilt worden war. A. L. R. II. 1. §§. 827. 830. Erk. vom 15. April 1861. im Archiv für Rechtsfälle, Bd. 41. S. 168—171.

b. Die Vorschrift des §. 830. II. 1. A. L. R. — betreffend die Abfindung der Erben des geschiedenen unschuldigen Ehegatten aus dem Vermögen des Schuldigen — begreift auch den

---

3) Vgl. das Erk. vom 28. Mai 1838. in der Jur. Wochenschrift von 1842. S. 680.

Fall: wenn auf Trennung der Ehe erkannt, der eine Ehegatte für den schuldigen Theil erklärt und in die gesetzliche Scheidungsstrafe verurtheilt, die Publikation des Urtels aber auf ein Jahr ausgesetzt worden, und hinterher noch vor Publikation des Urtels der unschuldige Ehegatte verstorben ist. Präjudiz 2085. vom 18. Dezember 1848., Präj.-Samml. I. S. 228.

8.

Rüge der Nichtigkeit der bereits rechtskräftig geschiedenen Ehe Behufs Abwendung der erkannten Ehescheidungsstrafe; Standes-Ungleichheit. Hat im Ehescheidungsprozesse der Verklagte das rechtsbeständige Vorhandensein seiner Ehe zugegeben und sich sodann bei dem Urtheile erster Instanz auf Trennung der Ehe beruhigt, so kann er nunmehr in dem neuen Prozesse die Folgen der Scheidung — die Schuldfrage — nicht durch die Anführung abwendig machen, daß seine Ehe wegen Ungleichheit des Standes von Anfang an ungiltig gewesen sei. A. L. R. II. 1. §§. 30—33. 746. 750. 940. 952. 964. 975—977. Erk. vom 25. Oktober 1858. im Archiv für Rechtsfälle, Bd. 30. S. 336—338.

9.

Zinsen von der Ehescheidungsstrafe. Wenn in der letzten Instanz das in den früheren ergangene Scheidungsurtheil, soweit es die Trennung der Ehe ausspricht, bestätigt, die Schuldfrage zur anderweiten Erörterung in die erste Instanz zurückgewiesen, und dann in dem neuen Instanzenzuge schließlich derselbe Ehegatte wiederum für den schuldigen Theil erklärt und in die Scheidungsstrafe verurtheilt ist, so hat der schuldige Ehegatte Zinsen von der Ehescheidungsstrafe von dem Zeitpunkte ab zu entrichten, wo in dem Scheidungsprozesse überhaupt das auf Scheidung lautende erste Urtheil ergangen ist. A. L. R. II. 1. §§. 769—771. 783. 784. Erk. vom 31. Mai 1861. in den Entscheid., Bd. 45. S. 206—213.

II. Provinzialrecht.

Gebiet des Gemeinen Rechts.

10.

Ehescheidungsstrafe nach Gemeinem Rechte.

a. Auch da, wo nur wegen Verdachts des Ehebruchs die Scheidung erfolgt, tritt nach Gemeinem Rechte die Ehescheidungsstrafe ein.

b. Den Erben des während der dritten Instanz gestorbenen unschuldigen Ehegatten steht das Recht auf diese Strafe zu.

Zu a. und b.: c. 4. X. de donationib. inter vir. et ux. (4, 20.). Erk. vom 15. Januar 1856. im Arch. für Rechtsfälle, Bd. 19. S. 272—274.

c. Im Herzogthume **Westphalen** sind auch bezüglich der Juden die Vorschriften des Gemeinen Rechts maßgebend. Nach Gemeinem Rechte aber muß bei Scheidung einer kinderlosen Ehe der schuldige Mann die dos restituiren und außerdem als Strafe an die Frau die propter nuptias donatio, und wo eine solche nicht bestellt worden, den vierten Theil seines Vermögens herausgeben. Judenordnung d. d. Bonn 28. Juni 1700. Cap. VI. Nr. 1. und 5.; Einf.-Pat. vom 21. Juni 1825. §. 4. (Ges.-Samml. S. 153.); Edikt vom 11. März 1812. (Ges.-Samml. S. 17.); A. Kab.-O. vom 8. August 1830. (Ges.-Samml. S. 116.); Gesetz vom 23. Juli 1847. §. 1. (Ges.-Samml. S. 263.); Verf.-Urk. vom 31. Jan. 1850. Art. 4. 12. Erk. des Königl. Kreisgerichts zu Arnsberg vom 16. September 1859. in der Preuß. [jetzt Deutschen] Gerichtszeitung, Jahrg. III. (1861.) S. 22. f.

LVIII. Einspruch gegen Aufgebot und Trauung.

In wieweit hat noch das im §. 158. II. 1. A. L. R. erwähnte Einspruchsrecht auf Geltung Anspruch? Das Einspruchsrecht, welches der §. 158. II. 1. A. L. R.[1] der unter

---

1) Jene Bestimmung lautet:
Wer Einspruch thun will, kann denselben nur auf ein älteres förmliches Ehegelöbniß, oder auf eine unter dem Versprechen der Ehe erfolgte Schwängerung gründen.

dem Versprechen der Ehe Geschwängerten ertheilt, ist durch §. 22. des Gesetzes vom 24. April 1854. (Ges.-Samml. S. 193.) als aufgehoben zu erachten.[2] Erk. vom 3. Februar 1860.

Die Gründe dieser Entscheidung sind folgende:

Durch seine Ausführung soll der Appellationsrichter, wie ihm die Nichtigkeitsbeschwerde vorwirft, den im §. 59. der Einleitung zum A. L. R. aufgestellten Rechtsgrundsatz und den §. 158. II. 1. A. L. R. verletzt haben, indem er annehme, daß das Einspruchsrecht, welches der unter dem Versprechen der Ehe Geschwängerten im §. 158. ertheilt worden, durch das Gesetz vom 24. April 1854. als aufgehoben zu erachten sei, wenngleich der citirte Paragraph nicht zu den durch den §. 22. des allegirten Gesetzes ausdrücklich aufgehobenen Gesetzstellen gehört.

Der Vorwurf erscheint jedoch unbegründet.

Der §. 158., welcher dahin lautet:

> Wer Einspruch thun will, kann denselben nur auf ein älteres förmliches Ehegelöbniß, oder auf eine unter dem Versprechen der Ehe erfolgte Schwängerung gründen,

ertheilt dasselbe Einspruchsrecht für zwei ganz verschiedene Fälle. Danach kann nämlich gegen das fernere Aufgebot und gegen die beabsichtigte Trauung Einspruch erheben:

1. jeder Verlobte, dem ein älteres, förmliches Ehegelöbniß zur Seite steht, und
2. diejenige Frauensperson, welche von dem Angesprochenen unter dem Versprechen der Ehe geschwängert ist.

Ein förmliches Ehegelöbniß, von dem in den §§. 82—92. ebendas. gehandelt wird, ist jedoch zwischen den Parteien niemals abgeschlossen worden und die Klägerin hat daher auch auf diesen ersten Theil des §. 158. ihren Einspruch gegen die Trauung des Verklagten mit der Elisabet Pf. nicht gegründet; sie behauptet vielmehr, unter dem Versprechen der Ehe von dem Verklagten geschwängert zu sein, und stützt also ihr Recht, gegen dessen Trauung mit der Pf.

---

2) Ein wirksamer Einspruch gegen Aufgebot und Trauung ist sonach — abgesehen von den in den §§. 165. und 70. II. 1. A. L. R. behandelten Fällen — nur noch möglich, wenn ein älteres förmliches Ehegelöbniß, mit welchem das auch nur einmal erfolgte Aufgebot gleiche Wirkung hat, vorliegt. Vgl. A. L. R. II. 1. §§. 82—92. und Anhangs-§. 67. zu §. 92. das., sowie Koch's Kommentar zum A. L. R. II. 1. §. 70. Anm. 73. Bd. 3. 2. Aufl. S. 35.

Einspruch erheben zu dürfen, auf den zweiten im §. 158. vorgesehenen Fall. Wie aber hier im §. 158. das ältere förmliche Ehegelöbniß und die unter dem Versprechen der Ehe erfolgte Schwängerung als zwei besondere Einspruchsgründe neben einander genannt und insofern einander gegenüber gestellt werden, so bestimmt auch der §. 94., nachdem in den oben allegirten §§. 82—92. die Formen der Ehegelöbnisse vorgeschrieben sind, und der §. 93. noch bevorwortet hat, daß die der Giltigkeit eines förmlichen Ehegelöbnisses entgegenstehenden Mängel durch den hinzukommenden Beischlaf nicht gehoben würden, im unmittelbaren Anschlusse an den letzteren: „Was aber überhaupt die Folgen eines unter dem Versprechen der Ehe vollzogenen Beischlafs sind, wird unten bestimmt. (Abschnitt 11.)"

In diesem 11. Abschnitte schrieben aber die §§. 1035. ff. vor:

§. 1035. (1047.) Hat der Verführer die Geschwächte unter dem Versprechen der Ehe geschwängert, und stehen keine Ehehindernisse entgegen, so muß derselbe von dem Richter, allenfalls mit Zuziehung eines Geistlichen, ernstlich aufgefordert und angemahnt werden, die Ehe mit der Geschwächten wirklich zu vollziehen.

§. 1036. (1048.) Weigert er sich dessen beharrlich, so soll zwar kein Zwang zur Vollziehung der Ehe durch priesterliche Kopulation Statt finden.

§. 1037. (1049.) Dagegen sollen aber in dem abzufassenden Erkenntnisse der Geschwächten der Name, Stand und Rang des Schwängerers, sowie überhaupt alle Rechte einer geschiedenen, für den unschuldigen Theil erklärten Ehefrau desselben beigelegt werden.

§. 1038. (1050.) Dieser Rechte soll sie sich im bürgerlichen Leben, und bei allen Verhandlungen desselben, wirklich zu erfreuen haben.

§. 1039. (1051.) Auch sind ihr zu ihrer Abfindung die gesetzlichen Ehescheidungsstrafen aus dem Vermögen oder den Einkünften des Schwängerers zuzuerkennen.

§. 1040. (1052.) Ob diese Strafen nach §. 785. auf den vierten, oder nach §. 786. nur auf den sechsten Theil zu bestimmen, bleibt nach Bewandniß der Umstände eines jeden Falles, der mehrern oder mindern von dem Verführer gebrauchten Arglist, der Größe seines Vermögens, und des Standes der Geschwächten, richterlichem Ermessen vorbehalten.

Mit Recht macht schon der erste Richter darauf aufmerksam, daß hiernach der unter dem Versprechen der Ehe erfolgten Schwängerung in der That Wirkungen beigelegt waren, die in persönlicher wie in vermögensrechtlicher Beziehung noch weiter gingen, als die Folgen eines förmlichen Ehegelöbnisses. Diese wichtigen und umfassenden Rechte einer unter dem Versprechen der Ehe Geschwängerten sollten durch eine voreilige anderweitige Verheirathung des Schwängerers nicht vereitelt werden: eine richterliche und geistliche Aufforderung und Anmahnung, wie sie der §. 1035. a. a. O. vorschreibt, müßte selbstverständlich müßig erscheinen und erfolglos bleiben, wenn inzwischen die anderweitige Trauung des Schwängerers stattgefunden hätte. Eben deshalb räumte das A. L. R. ganz folgerecht der unter dem Versprechen der Ehe Geschwängerten das erhebliche Recht ein, auf Grund einer solchen Schwängerung Einspruch im Sinne des §. 158. zu erheben; der Richter soll, wenn der desfallsige Klagegrund gehörig bescheinigt wird, das fernere Aufgebot oder die Trauung untersagen — §. 160. —, er soll, wie es im §. 6. Tit. 40. der Prozeßordnung heißt, die nöthige Verfügung erlassen, daß bis zur erfolgenden näheren Erörterung Alles im vorigen Stande bleibe. Diese eigentliche und wesentliche Grundlage für das Einspruchsrecht, welches einer unter dem Versprechen der Ehe Geschwängerten nach dem §. 158. zusteht, d. h. die Standesvorrechte und die Ehescheidungsstrafen, die ihr die §§. 1035—1040. einräumten, sind jedoch durch die neuere Gesetzgebung — das Gesetz vom 24. April 1854. — vollständig beseitigt und aufgehoben; nach §. 22. desselben treten die §§. 1015 bis 1119. II. 1. A. L. R., also auch jene §§. 1035—1040. außer Anwendung.

Rücksichtlich der Ansprüche, welche aus der außerehelichen Schwängerung erwachsen, unterscheidet das neue Gesetz vom 24. April 1854. verschiedene Abstufungen.

§. 1. Frauenspersonen, welche durch Nothzucht oder im bewußtlosen oder willenlosen Zustande geschwängert, oder zur Gestattung des Beischlafs durch Vorspiegelung einer vollzogenen Trauung oder durch Erregung eines andern Irrthums, in welchem sie den Beischlaf für einen ehelichen halten mußten, verleitet oder geschwängert worden sind, können das im A. L. R. Thl. II. Tit. 1. §. 785. vorgeschriebene höchste Maß der Abfindung (also den vierten Theil von dem Vermögen des Schwängerers) verlangen.

§. 2. Eine während des Brautstandes von ihrem Verlobten geschwängerte Frauensperson ist, wenn ihr die Ehe verweigert wird, zu verlangen berechtigt, daß ihr eine nach den Bestimmungen der §§. 786—808. Thl. II. Tit. 1. A. L. R. abzumessende Abfindung oder Verpflegung zugesprochen werde.

§. 6. Die Bestimmung des §. 2. findet auch auf den Fall Anwendung, wenn ein unbescholtenes, in dem Alter von 14—16 Jahren stehendes Mädchen zum Beischlafe verführt und geschwängert worden ist.

§. 8. Außer den Fällen der §§. 1., 2. und 6. haben außerehelich Geschwängerte gegen den Schwängerer nur auf den Ersatz der im §. 7. bezeichneten Kosten Anspruch.

Der §. 3. des Gesetzes vom 24. April 1854. zählt nun die Fälle ganz speziell auf, in welchen außer dem Falle, wenn zwischen beiden Theilen ein rechtsgiltiges Ehegelöbniß oder ein Aufgebot vorhergegangen ist, ein Brautstand — §. 2. — als vorhanden anzunehmen sei; darunter wird indessen der Fall, daß die Schwängerung bloß unter dem Versprechen der Ehe erfolgt sei, keinesweges mit aufgeführt; und die legislativen Vorarbeiten zu jenem Gesetze, insbesondere die Motive zur Regierungsvorlage, dem ursprünglichen Gesetzentwurfe — Drucksachen der ersten Kammer II. 2. Nr. 8. S. 10. —, sowie der zweite Bericht der Kommission der ersten Kammer für die Rechtspflege vom 30. Januar 1854. — Drucksachen der ersten Kammer II. 2. Nr. 65. S. 2. — ergeben, daß dies mit Absicht unterblieben ist.

Die ganz besonderen Voraussetzungen der §§. 1. und 6. des Gesetzes vom 24. April 1854. treffen bei der Klägerin nicht zu, und da ebenso wenig ein Brautstand nach Maßgabe des §. 3. als zwischen den Parteien vorhanden anzunehmen ist, so verfällt die Klägerin in die allgemeine Kategorie der im §. 8. gedachten außerehelich Geschwängerten, sie hat also nur auf Niederkunfts- und Taufkosten, ferner auf sechswöchentliche, ihrem Stande angemessene Verpflegung, sowie auch auf andere durch die Schwangerschaft oder durch das Wochenbett herbeigeführte unvermeidliche Kosten — §. 7. — Anspruch. Ehren- und Standesrechte, wie sie die §§. 1035—1038. II. 1. A. L. R. der unter dem Versprechen der Ehe Geschwängerten beilegten, sind durch das neuere Gesetz ganz beseitigt; aber auch Abfindungen und Ehescheidungsstrafen im Sinne der §§. 1039. 1040. versagt das neuere Gesetz im §. 8. der außerehelich Geschwängerten in der Regel, abge-

sehen von den besonderen Ausnahmen der §§. 1., 2., 6., selbst dann, wenn die Schwängerung auch unter dem Versprechen der Ehe erfolgt sein sollte. Die eigentliche rechtliche Grundlage der zweiten im §. 158. enthaltenen Bestimmung, daß der Einspruch auch auf eine unter dem Versprechen der Ehe erfolgte Schwängerung gegründet werden könne, ist, nachdem die §§. 1035. ff. II. 1. A. L. R. außer Anwendung getreten, beseitigt. Der Appellationsrichter geht daher keinesweges zu weit, verletzt namentlich den §. 158. rechtsgrundsätzlich nicht, wenn er das darin erwähnte Einspruchsrecht der Klägerin versagt. Schon das A. L. R. unterschied in dem Abschnitte von den rechtlichen Folgen des unehelichen Beischlafs eine s. g. erste und eine zweite Art der Entschädigung, und bestimmte in Beziehung auf die erstere in den §§. 1016. und 1017. (1028. und 1029.):

> In der Regel kann jede Geschwächte von dem Schwängerer Niederkunfts- und Taufkosten, ingleichen sechswöchentliche ihrem Stande gemäße Verpflegung fordern.
>
> Auch andere während der Schwangerschaft oder nach der Niederkunft aufgelaufene unvermeidlich gewesene Kosten ist der Schwängerer zu übernehmen verbunden;

eine Bestimmung, welche mit dem §. 7. und 8. des Gesetzes vom 24. April 1854. vollkommen übereinstimmt. Denjenigen Personen nun, welche sich mit dieser geringeren oder ersten Entschädigung begnügen mußten, gestattete auch schon das A. L. R. ein so weit greifendes und bedenkliches Recht, wie der §. 164. a. a. O. und der §. 7. I. 40. A. G. O. jenen Einspruch doch selbst ansehen, keinesweges, knüpfte die Zulässigkeit des letzteren vielmehr an die besondere Voraussetzung, daß die Schwängerung unter dem Versprechen der Ehe erfolgt wäre.

Das Gesetz vom 24. April 1854. legt indessen auf diesen Umstand allein kein Gewicht, beschränkt vielmehr — sofern nicht die Ausnahmsfälle der §§. 1., 2., 6. eintreten — auch eine unter dem Versprechen der Ehe Geschwängerte an sich lediglich auf die im §. 7. bezeichneten Kosten. Es erscheint daher ganz konsequent, ihr nunmehr auch kein Einspruchsrecht im Sinne des §. 158. a. a. O. ferner einzuräumen.

Die im §. 1016. (1028.) II. 1. A. L. R. beschriebenen Kosten und Verpflegungsgelder konnte die Geschwächte zwar auch noch vor der Niederkunft einklagen, und es fand dabei in gewisser Beziehung

ein abgekürztes Verfahren — §§. 1019. (1031.) — 1021. (1033.) ebendas. — und möglicherweise auch ein Arrestschlag statt. Letzterer mußte aber alsdann gewöhnlichermaßen nach den, für solche Forderungen auch vollkommen ausreichenden Vorschriften des Titels 29. der Prozeßordnung begründet werden; zu einem Einspruche nach §. 158. a. a. O. war jedoch eine solche Geschwängerte niemals berechtigt. Ob übrigens eine während des Brautstandes von ihrem Verlobten geschwängerte Frauensperson, die allerdings außer den gedachten Niederkunfts-, Tauf- und Verpflegungskosten — §. 7. des Gesetzes vom 24. April 1854. — auch noch jetzt eine besondere Abfindung nach Maßgabe der §§. 786—808. II. 1. A. L. R. zu verlangen berechtigt ist, im Sinne des §. 158. Einspruch erheben darf, kann hier einstweilen noch dahin gestellt bleiben, da ein solcher Brautstand — §. 3. des Gesetzes vom 24. April 1854.[3] — unter den Parteien, wie schon bemerkt, nicht vorhanden ist.[4]

---

3) Die gedachte Bestimmung lautet:

Ein Brautstand (§. 2.) ist außer den Fällen, wenn

zwischen beiden Theilen ein rechtsgültiges Ehegelöbniß oder ein Aufgebot (A. L. R. II. 1. §§. 82—92.)

vorhergegangen ist, auch dann als vorhanden anzunehmen:

1. wenn die eheliche Verbindung mit Zustimmung der Eltern oder Vormünder verabredet war; oder
2. wenn in Fällen, in denen es einer solchen Zustimmung (Nr. 1.) nicht bedarf,
   a. von beiden Theilen oder auch nur von dem Bräutigam die Verlobung ausdrücklich bekannt gemacht, oder
   b. wenn die Verlobung in Gegenwart von Verwandten oder Bekannten geschlossen oder erklärt ist.

4) Ein solches Einspruchsrecht ist jedoch einer während des Brautstandes von ihrem Verlobten geschwängerten Frauensperson unbedingt zu versagen. Denn das Gesetz vom 24. April 1854. giebt ihr nicht nur nirgend ein solches Recht — und das ist das Wesentliche —, sondern es beschränkt, wie auch in dem oben weiterhin (S. 681.) unter den Urtheilsgründen mitgetheilten Kommissionsberichte der ersten Kammer vom 30. Januar 1854. S. 2. hervorgehoben wird, die Rechte der dergestalt Geschwängerten lediglich auf Vermögensansprüche. Es ist mithin jenes exorbitante Recht nunmehr nur noch in dem einen und einzigen der beiden im §. 158. II. 1. A. L. R. erwähnten Fälle zuzulassen (Note 2.). — Die Worte des §. 2. des Gesetzes vom 24. April 1854.: „wenn ihr die Ehe verweigert wird" stehen dem nicht entgegen. Denn daraus folgt noch nicht einmal das Recht der Geschwängerten, auf Vollziehung der Ehe zu klagen. Vgl. die Gründe des Ob.-Trib.-Erk. vom 19. Februar 1858. in den Entscheidungen, Bd. 37. S. 229.

Nicht minder unbegründet erscheint der weitere Vorwurf der Implorantin, der Appellationsrichter habe durch seine Ausführung den im §. 59. der Einleitung zum A. L. R. aufgestellten Rechtsgrundsatz:

> Gesetze behalten so lange ihre Kraft, bis sie von dem Gesetzgeber ausdrücklich wieder aufgehoben werden,

verletzt. Daß unter der Reihe von Gesetzstellen, welche der §. 22. des Gesetzes vom 24. April 1854. als außer Anwendung getreten bezeichnet, der §. 158. cit. nicht mit aufgeführt ist, erkennt der Appellationsrichter ausdrücklich an; dessen ungeachtet meint er, daß seiner obigen Ausführung der §. 59. der Einl. nicht entgegenstehe, und auch darin muß ihm beigepflichtet werden.

Der §. 158. faßt, wie bereits im Eingange hervorgehoben ist, zwei ganz verschiedene Fälle zusammen; der gedachte Einspruch kann danach auch gegründet werden auf ein älteres förmliches Ehegelöbniß, und dieser Grund kann eintreten, ohne daß überhaupt ein Beischlaf stattgefunden hat, er wird also durch das nur die Folgen des unehelichen Beischlafs regelnde Gesetz vom 24. April 1854. gar nicht berührt, besteht vielmehr nach wie vor unverändert fort. Schon deshalb war es unstatthaft, den §. 158. a. a. O. im §. 22. als aufgehoben mit zu nennen. Eine solche unbedingte Aufhebung des §. 158. nimmt aber der Appellationsrichter in der That auch nicht an; an der einen Stelle seiner Entscheidungsgründe sieht er ihn nur als aufgehoben an, „insofern er sich nicht auf ein förmliches Eheversprechen bezieht", und weiterhin erläutert er dies näher dahin: im §. 22. des Gesetzes vom 24. April 1854. wären nicht alle durch dies Gesetz aufzuhebenden gesetzlichen Bestimmungen aufgezählt, die daselbst bemerkten Vorschriften vielmehr nur beispielsweise aufgeführt, in der Absicht des Gesetzgebers habe es aber gelegen, alle den Bestimmungen des Gesetzes nicht entsprechenden Vorschriften zu beseitigen; hinsichtlich des §. 158. sei dies unbedenklich insoweit der Fall, als diese Gesetzstelle den Einspruch der unter dem Versprechen der Ehe Geschwängerten betreffe. Weit entfernt also, den Rechtsgrundsatz des §. 59. der Einl. zum A. L. R. als solchen und im Allgemeinen zu verkennen,

---

Vogt in seinem Kirchen- und Eherechte II. S. 97. Note 23. a. E. giebt nun zwar der Braut im Sinne des Gesetzes vom 24. April 1854. ganz allgemein jenes Einspruchsrecht gegen eine anderweitige Ehe ihres Verlobten. Allein von einer auch nur entfernten Begründung ist hier wie an so vielen anderen Stellen seines Buches nicht die Rede.

thut der Appellationsrichter vielmehr in weiterer Anwendung desselben dar, daß es gerade Absicht des Gesetzgebers gewesen sei, durch die ausdrückliche Aufhebung der §§. 1035. ff. auch den §. 158., insoweit derselbe den Einspruch der unter dem Versprechen der Ehe Geschwängerten betrifft, mit zu beseitigen. Unbemerkt mag dabei übrigens nicht bleiben, daß sich das im §. 22. enthaltene Verzeichniß der danach außer Anwendung getretenen landrechtlichen Vorschriften allerdings vielleicht noch vervollständigen ließe — vgl. z. B. §. 6. Thl. II. Tit. 9. A. L. R.[5] — und daß, wenigstens dem ursprünglichen Gesetzentwurfe §. 1. zufolge, eine während des Brautstandes von ihrem Verlobten geschwängerte Frauensperson in der That berechtigt sein sollte, zu verlangen, daß ihr durch richterliches Erkenntniß Name, Stand und Rang des Schwängerers, sowie überhaupt alle Rechte beigelegt würden, welche das A. L. R. einer geschiedenen für den unschuldigen Theil erklärten Ehefrau einräumt. Für diesen Fall mindestens hätte der §. 158. seine volle Geltung behalten; erst in den weiteren Vorbereitungsstadien hat man auch diese Bestimmung fallen gelassen. Gerade zur Motivirung dessen heißt es in dem bereits allegirten Berichte vom 30. Januar 1854. S. 2.:

> Allein der Kommission genügt auch die im §. 1. der Gesetzesvorlage beabsichtigte Beschränkung noch nicht. Es wurde angeführt, daß einer im förmlichen Brautstande Geschwängerten allerdings einige Entschuldigung zu Statten kommen möge, daß jedoch immerhin auch von ihrer Seite ein Fehltritt begangen sei, der nicht dahin führen dürfe, ihr, zur Verminderung der Heiligkeit der Ehe, ohne priesterliche Trauung die vollständigen Rechte einer Ehefrau auf unsittlichem Umwege zu verschaffen. Vielmehr müßten auch in solchem Falle die Rechte der Geschwängerten sich auf Vermögensansprüche beschränken; —

und von Seiten der Regierung ist weiterhin erklärt, daß sie auf Beibehaltung jenes §. 1. keinen Werth lege. (Drucksachen der zweiten Kammer III. 2. Nr. 181. S. 2.)

So mag es gekommen sein, daß des Einspruchs der unter dem Versprechen der Ehe Geschwängerten — §. 158. —, der nun freilich zu den neu angenommenen Bestimmungen nicht mehr paßte, in dem

5) Vgl. hierzu Koch's Kommentar zum A. L. R., Bd. 4. 2. Aufl. S. 1270. (Nachträge zum dritten Bande S. 19.)

Gesetze vom 24. April 1854. nicht besonders Erwähnung geschehen, und selbst auch der §. 160. Thl. II. Tit. 1. des A. L. R. im §. 22. des Gesetzes vom 24. April 1854. unter den außer Anwendung getretenen Gesetzstellen nicht mit aufgeführt ist. (Entscheid., Bd. 42. S. 200—211. und Archiv für Rechtsfälle, Bd. 35. S. 359—370.)

LIX. Geistliche Gerichtsbarkeit in Ehesachen.

Entscheidung eines katholisch-geistlichen Gerichts in Ehesachen. Die von einem katholisch-geistlichen Gerichte ausgesprochene Trennung eines Ehepaares von Tisch, Bett und Wohnung, selbst wenn die Parteien sich dabei beruhigt haben, entbehrt aller civilrechtlichen Wirkung einer gerichtlichen Entscheidung. Verordnung vom 2. Januar 1849. über die Aufhebung der Privatgerichtsbarkeit ꝛc. §§. 1. 40. (Ges.-Samml. S. 1.); A. L. R. II. 1. §. 734. und Anh.-§. 81. dazu; A. G. O. §§. 65. und 66. der Einleit., §§. 1. 2. Nr. 3. und §. 7. I. 16. Vgl. Kab.-Ordre vom 25. Februar 1833. (Ges.-Samml. S. 24.) Erk. vom 11. Oktober 1858. (Präjudiz 2701.) in den Entscheidungen, Bd. 39. S. 189—200.[1]

1) Vgl. die dem obigen Präjudize anscheinend widersprechenden Erkk. vom 20. September 1854. (Entscheid., Bd. 28. S. 336—342.; in kürzerer Fassung Archiv für Rechtsfälle, Bd. 14. S. 273—275.) und vom 14. Juni 1852. (Entscheid., Bd. 28. S. 337. f. Note*) und Arch. für Rechtsfälle, Bd. 5. S. 318. f.) Ueber das Verhältniß der in den ebengedachten Entscheidungen ausgesprochenen und mit äußerster Vorsicht aufzunehmenden Rechtssätze zu dem obigen Präjudize verbreiten sich die Gründe dieses letzteren a. a. O. S. 192—194. — Endlich sei noch auf die beachtenswerthe Abhandlung: „Die katholisch-geistliche Gerichtsbarkeit in Preußen nach ihrer geschichtlichen Entwickelung" im Just.-Min.-Bl. von 1856. S. 252—268. aufmerksam gemacht. Für das Mittelalter bietet vielfach willkommene Mittheilungen *Aem. Friedberg*, De finium inter ecclesiam et civitatem regundor. judicio quid medii aevi doctores et leges statuerint. Lips. 1861. p. 87—154. Vgl. ferner *O. Goeschen* in der Note*) S. 572. angeführten Schrift p. 69. sqq. und von Strampff a. a. O. S. 413—430.

LX. Geistlicher Sühneversuch Behufs Anstellung der Ehescheidungsklage.[1]

1.

Geistlicher Sühneversuch Behufs Anstellung der Ehescheidungsklage wegen böslicher Verlassung. Der Behufs der Statthaftigkeit der Ehescheidungsklage wegen böslicher Verlassung erforderliche vorherige Sühneversuch des kompetenten Geistlichen muß von dem persönlichen Gerichte direkt veranlaßt sein, und reicht daher ein von dem klagenden Ehegatten, wenngleich zufolge Aufforderung des persönlichen Gerichts, veranlaßter geistlicher Sühneversuch zur Statthaftigkeit der Klage nicht hin. Verordnung vom 28. Juni 1844. §§. 61. 62. (Ges.-Samml. S. 184.). Erk. vom 25. Juni 1860. im Archiv für Rechtsfälle, Bd. 38. S. 73—77.

2.

Nothwendigkeit des geistlichen Sühneversuchs vor Einleitung des Ehescheidungsprozesses bei gemischten Ehen. Bei einer gemischten Ehe ist die Einleitung der Ehescheidungsklage des katholischen Ehegatten gegen den evangelischen Ehegatten vor Beibringung eines Attestes über den Sühneversuch Seitens des Geistlichen der Konfession des Verklagten nicht zulässig. Ist daher die Einleitung der Klage ohne Beibringung dieses Attestes erfolgt, so ist die Klage durch Erkenntniß zur Zeit abzuweisen. Verordnung vom 28. Juni 1844. §§. 10—12. Erk. vom 14. Dezember 1860. im Archiv für Rechtsfälle, Bd. 40. S. 100—103.[2]

3.

Kompetenter Geistlicher zum Sühneversuche vor Einleitung des Ehescheidungsprozesses. Wenn der Ehe-

---

1) Vgl. hierzu den Art „Ehescheidung" unter Nr. 12. litt. a.

2) Bei Personen, welche aus ihrer Kirche ausgetreten sind und noch keiner vom Staate genehmigten Religionsgesellschaft angehören, geht der Einleitung der Klage ein Sühneversuch durch das Gericht voran, zu welchem außer den Parteien auch der Staatsanwalt und die von ihm zu bezeichnenden Personen zuzuziehen sind. §. 18. der Verordnung, betr. die Geburten, Heirathen und Sterbefälle ꝛc., vom 30. März 1847. (Ges.-Samml. S. 125.)

mann zur Verbüßung einer Strafe sich auf einer Strafanstalt befindet, so kann der vor Einleitung des Ehescheidungsprozesses erforderliche Sühneversuch von dem Prediger der Strafanstalt vorgenommen werden. Verordnung vom 28. Juni 1844. §. 10. Erk. vom 28. Januar 1861. im Archiv für Rechtsfälle, Bd. 40. S. 166—168.

4.

Weigerung des kompetenten katholischen Pfarrers zur Ausstellung eines Attestes über die Fruchtlosigkeit des Sühneversuchs.[3] Hat der kompetente katholische Pfarrer unter dem Schutze seiner Obern die Ausstellung eines Sühneattestes mit der Erklärung abgelehnt, daß es nach den Grundsätzen der katholischen Religion über Ehesachen, als Gegenständen eines Sakraments, dem katholischen Seelsorger nicht erlaubt sei, sich Behufs eines nahen oder entfernten Ehescheidungsprozesses über Ehedissidien zu äußern, so gilt diese Erklärung als ein Attest über die Fruchtlosigkeit des Sühneversuches. Verordn. vom 28. Juni 1844. (Ges.-Samml. S. 184.) §. 10. und §. 72. Erk. vom 2. Juni 1856.

In den Gründen heißt es:

Von dem Kläger ist die Abhaltung eines geistlichen Sühneversuchs und ein Attest des kompetenten Geistlichen hierüber nicht zu erlangen gewesen. Nun bestimmt der §. 10. der Verordnung über das Verfahren in Ehesachen, vom 28. Juni 1844.:

> Die Ehescheidungsklage kann erst dann angenommen werden, wenn durch ein Attest des kompetenten Geistlichen nachgewiesen wird, daß er auf die Anzeige des Ehegatten, welcher die Scheidung beabsichtigt, die Sühne versucht hat, dieser Versuch aber fruchtlos geblieben ist.

Im vorliegenden Falle hat aber der kompetente Geistliche, der katholische Pfarrer L., unter dem Schutze seiner Obern wiederholt die Ausstellung eines Sühneattestes mit der Erklärung abgelehnt, daß es nach den Grundsätzen der katholischen Religion über Ehesachen, als Gegenständen eines Sakramentes, dem katholischen Seelsorger nicht

---

3) Vgl. das Gutachten des Königl. Geh. Ober-Tribunals vom 19. Oktober 1847., betreffend die Auslegung der in den §§. 10—12. der Verordnung über das Verfahren in Ehesachen vom 28. Juni 1844. enthaltenen Vorschriften über den geistlichen Sühneversuch im Just.-Min.-Bl. von 1848. S. 2—5.

erlaubt sei, sich Behufs eines nahen oder entfernten Ehescheidungsprozesses über Ehedissidien zu äußern. Für diesen Fall müssen die Vorschriften des §. 72. a. a. O.[4] analogisch ihre Anwendung finden, und demgemäß muß die Erklärung des Pfarrers L. als die Stelle des Attestes über die Fruchtlosigkeit des Sühneversuches vertretend angesehen werden. Wollte man dies nicht, so würde die Nichteinleitung einer solchen Klage wegen Mangels eines solchen, doch nicht zu beschaffenden Attestes in einer Versagung des rechtlichen Gehörs eines katholischen Staatsangehörigen, dessen Klage auf Trennung seiner Ehe nach den Landesgesetzen zulässig ist, bestehen, was der Wille des Gesetzgebers nicht gewesen ist und gewesen sein kann. (Arch. für Rechtsfälle, Bd. 21. S. 246. und 249.)

5.

Nichterforderniß des geistlichen Sühneversuches bei Klagen auf Nichtig- oder Ungiltigkeitserklärung einer Ehe. Die Verordnung über das Verfahren in Ehesachen vom 28. Juni 1844. erfordert im §. 10. und 38. geistliche und gerichtliche Sühneversuche nur in Ehescheidungssachen und bedingt nur die Annahme der Ehescheidungsklage von Beibringung des Attestes über den fruchtlos abgehaltenen Sühneversuch. Bei Klagen auf Nichtig- oder Ungiltigkeitserklärung einer Ehe bedarf es daher keines derartigen Sühneversuches. Erk. vom 8. Juli 1850. in den Entscheid., Bd. 20. S. 244. Derselbe Rechtssatz wird bereits anerkannt in dem Erk. vom 15. April 1847. (Rechtsfälle, Bd. 1. S. 43—46.)

---

4) Der §. 72. der angeführten Verordnung vom 28. Juni 1844. lautet:
Wenn der römisch-katholische Geistliche den Sühneversuch verweigert, weil er die Ehe nicht als kirchlich gültig anerkennt, so vertritt das über diese Weigerung und deren Grund auszustellende Attest die Stelle des Attestes über die Fruchtlosigkeit des Sühneversuchs (§. 10.).

Nur eine völlig verkehrte und einseitige Auffassung kann, wie es wirklich geschehen, sich zu der Ansicht bekennen, diese Bestimmung wie die §§. 10—13. derselben Verordnung hätten durch den Art. 15. der Verfassungsurkunde und die dort gewährleistete Selbständigkeit der katholischen Kirche die Modifikation erfahren, daß der katholische Geistliche nunmehr ein Recht habe, jede schriftliche Erklärung der Art abzulehnen.

LXI. Gerichtsstand in Ehescheidungssachen.

1.

Bei Ehescheidungsklagen überhaupt, und insbesondere nach erfolgter Auswanderung des Ehemannes; Rechtskraft eines ausländischen Urtheils über die Trennung der in Preußen geschlossenen Ehe Preußischer Unterthanen.

a. Nach Preußischem Rechte ist eine Ehescheidungsklage in dem Gerichtsstande desjenigen Ortes anzustellen, wo der Ehemann seinen beständigen Wohnsitz genommen hat. A. G. O. I. 2. §§. 8—12. 87. 128., Anh.=§. 37. zu §. 128.; I. 40. §§. 22. 36., Anh.=§. 288. zu §. 22.; Verordnung vom 2. Januar 1849. §. 12. (Ges.=Samml. S. 1.)

b. Daher ist im Falle der Auswanderung des Ehemannes die Ehescheidungsklage in dessen neuem Wohnsitze im Auslande anzustellen. Verfassungs=Urkunde vom 31. Januar 1850. Art. 11.

c. Es ist nicht anzuerkennen, daß das Erkenntniß eines ausländischen Richters, durch welches eine zwischen Preußischen Unterthanen bestehende und in Preußen geschlossene Ehe geschieden wird, in Preußen keine Rechtskraft erlangt. A. L. R. Einleitung §§. 23. 24.; II. 1. §. 679.

Zu a., b., c.: Erk. vom 30. November 1860. in den Entscheidungen, Bd. 44. S. 225—238. und im Archiv für Rechtsfälle, Bd. 39. S. 242—255.

2.

Anwendung der Gesetze des Wohn= und Klageortes in Betreff der Zulässigkeit der Ehescheidung. Die Zulässigkeit der Ehescheidung ist nicht nach den Gesetzen des Ortes, wo die Ehe geschlossen worden, sondern nach denen des Wohn=, beziehungsweise Klageortes zu beurtheilen. Hierbei ist der Rechtsgrundsatz festzuhalten, daß Fremden, welche im Begriffe stehen, sich in Preußen niederzulassen, das Forum ihres Aufenthaltsortes als ordentlicher Gerichtsstand zugewiesen ist. A. L. R. Einleitung §§. 1. 2. 3.; II. 1. §§. 668. ff.; A. G. O. I. 2. §§. 9. 26. 27.; Gesetz vom 31. Dezember 1842. §. 15.

(Ges.=Samml. für 1843. S. 15.) Erk. vom 24. Juni 1859. im Archiv für Rechtsfälle, Bd. 34. S. 99—102.

3.

Kompetenz des persönlichen Gerichts des Ehemannes bei Auseinandersetzung der geschiedenen Eheleute wegen des Vermögens. Das Verfahren wegen der Auseinandersetzung des Vermögens geschiedener Eheleute gehört bei einer Verschiedenheit des Ehegerichts und des persönlichen Gerichtsstandes des Ehemannes vor diesen letzteren Gerichtsstand. A. L. R. II. 1. §§. 743. 744.; A. G. O. I. 40. §. 52. Erk. vom 21. September 1860.

Die durch rechtskräftiges Erkenntniß von ihrem Ehemanne geschiedene Klägerin klagte gegen ihren separirten Ehemann bei dem früheren Ehegerichte auf Zuerkennung lebenslänglicher Alimente. — Der Verklagte machte den Einwand der Inkompetenz des Gerichts, weil nur in seinem persönlichen Gerichtsstande habe geklagt werden können. — Der Appellationsrichter erachtete diesen Einwand, im Widerspruche mit dem ersten Richter, für begründet. Das Königl. Ober=Tribunal hat auf die Revision der Klägerin das zweite Urtheil bestätigt.

Die Gründe sind folgende:

Der von dem Verklagten der Klage entgegengestellte Präjudizialeinwand der Inkompetenz des Gerichts muß mit dem Appellationsrichter für begründet erachtet werden. Es bestimmen nämlich die §§. 743. und 744. II. 1. des A. L. R.:

§. 743. Nach getrennter Ehe müssen die gewesenen Eheleute wegen ihres Vermögens auseinandergesetzt werden.

§. 744. Diese Auseinandersetzung gehört — wenn sie gerichtlich erfolgen soll — vor den ordentlichen persönlichen Gerichtsstand des Mannes.

Wenngleich allerdings diese letztere Bestimmung hauptsächlich wohl nur darin ihren Grund haben mag, daß zur Zeit der Redaktion des Allgemeinen Landrechts das kompetente Ehegericht nicht immer zugleich der persönliche Gerichtsstand der Eheleute war, und dies jetzt fortfällt,[1] so ergiebt sich doch deutlich daraus, daß der Gesetzgeber

1) Vgl. §. 12. der Verordnung über die Aufhebung der Privatgerichtsbarkeit und des eximirten Gerichtsstandes &c. vom 2. Januar 1849. (Ges.=Samml. S. 1.)

die Auseinandersetzung der geschiedenen Ehegatten keineswegs als nothwendig mit der Scheidung selbst zusammenhängend betrachtete, vielmehr ausdrücklich verordnet hatte, daß diese Auseinandersetzung bei einer Verschiedenheit des Ehegerichts und des persönlichen Gerichtsstandes in letzterem, also getrennt vom Ehegerichte erfolgen sollte. Dies bestätigt auch noch die Vorschrift des §. 52. I. 40. der Allgem. Gerichtsordnung, wonach die Auseinandersetzung nicht mit dem Ehescheidungsprozesse vereinigt werden soll, und der Ehescheidungsrichter nur angewiesen wird, im Wege der Güte einen zweiten Prozeß zu verhindern. Dadurch widerlegt sich aber von selbst die Ansicht Koch's in seinem Kommentare zum A. L. R. II. 1. §. 744. Anmerk. 84., daß die Auseinandersetzung nur der zweite Theil der Scheidung sei, sowie die sonst noch aufgestellte Meinung, daß durch die Anstellung der Ehescheidungsklage für das ganze Verfahren, von welchem die Auseinandersetzung nur ein besonderer Theil sei, Litispendenz begründet werde. Wäre dies die Ansicht des Gesetzgebers gewesen, so hätte er nicht füglich bestimmen können, daß die Auseinandersetzung bei einem anderen, als dem Ehegerichte, wo die Scheidung anhängig war, erfolgen solle.

Die Entscheidung des Ministerial-Reskripts vom 23. Mai 1820. (Breslauer Ergänzungen zu §. 52. I. 40. der Allgem. Gerichtsordnung) steht dem gleichfalls nicht entgegen, denn damals lag ein Fall vor, wo der verklagte Ehemann seinen Wohnsitz im Auslande genommen hatte, und daher mit Rücksicht auf die Bestimmung des §. 129. I. 2. der Allgem. Gerichtsordnung mit Recht die Ansicht gebilligt werden konnte, daß der Verklagte sich die Auseinandersetzung vor seinem früheren inländischen persönlichen Forum gefallen lassen müsse, darauf aber nichts ankam, daß diese Ministerial-Entscheidung in anderer Weise zu rechtfertigen versucht worden ist.

Im vorliegenden Falle kommt außerdem noch hinzu, daß eine wirkliche Vermögens-Auseinandersetzung hier gar nicht vorliegt, vielmehr Klägerin selbst angegeben hat, wie sie gar kein Vermögen besitze, ihrem Ehemanne daher auch nichts zugebracht habe, und sie auch nicht eine Quote des Vermögens in Anspruch nimmt, sondern nur die Zuerkennung lebenslänglicher Alimente verlangt, welches eine Ermittelung seiner Einkünfte erforderlich macht, die am leichtesten und zweckmäßigsten in seinem persönlichen Gerichtsstande erfolgen kann. (Archiv für Rechtsfälle, Bd. 39. S. 68—71.)

LXII. Interdictum de uxore exhibenda ac ducenda.

Findet das interdictum de uxore exhibenda ac ducenda auch Anwendung im Preußischen Rechte? Die vorstehende Frage ist in der eine derartige Klage zurückweisenden Verfügung des Königl. Stadtgerichts zu Berlin vom 15. Februar 1859., sowie in der Appellations-Instanz Seitens des Königl. Kammergerichts in der Verfügung vom 16. März 1859. verneint worden. Vgl. den von mir mitgetheilten Rechtsfall mit Erörterungen in Gruchot's Beiträgen zur Erläuterung des Preuß. Rechts durch Theorie und Praxis, Bd. 3. (1859.) S. 420. ff. —

Gleichwohl dürfte die Frage aus den unten näher ausgeführten Gründen zu bejahen sein.[1]

---

1) Im Römischen Rechte bestimmen die l. 5. C. de repudiis (5, 17.), die l. 1. §. 5. und l. 2. D. de liberis exhibendis (43, 30.), sowie die l. 11. C. de nuptiis (5, 4.):

l. 5. C. de repudiis (5, 17.): Dissentientis patris, qui initio consensit matrimonio, cum marito concordante uxore filiafamilias, ratam non haberi voluntatem, Divus Marcus, pater noster, religiosissimus imperator, constituit, nisi magna et justa causa interveniente hoc pater fecerit. Invitam autem ad maritum redire, nulla juris praecipit constitutio. Emancipatae vero filiae pater divortium in arbitrio suo non habet. Vgl. *Paulli* rec. sentent. libr. V. tit. 6. §. 15.: Bene concordans matrimonium separari a patre Divus Pius rescripsit. Nach der letzteren Stelle hat schon *Antoninus Pius*, nicht erst Mark Aurel (vgl. Koch's Anleitung zur Prozeßpraxis I. §. 264. Note 1.) den neuen Rechtssatz eingeführt.

l. 1. §. 5. und l. 2. D. de liberis exhibendis (43, 30.): Si quis filiam suam, quae mihi nupta sit, velit abducere, vel exhiberi sibi desideret, an adversus interdictum exceptio danda sit, si forte pater concordans matrimonium, forte et liberis subnixum, velit dissolvere? Et certo jure utimur, ne bene concordantia matrimonia jure patriae potestatis turbentur, quod tamen sic erit adhibendum, ut patri persuadeatur, ne acerbe patriam potestatem exerceat, *imo magis de uxore exhibenda ac ducenda pater etiam, qui filiam in potestate habet, a marito recte convenitur.*

l. 11. C. de nuptiis (5, 4.): Si invita detinetur uxor tua a parentibus suis, interpellatus rector provinciae, amicus noster,

Das Sachverhältniß war zunächst folgendes:

Am 3. Juli 1856. heirathete Kläger in Berlin seine jetzige Ehefrau, die Tochter der Verklagten. Letztere war mit der Verbindung vollkommen einverstanden und bezog mit den Eheleuten eine gemeinschaftliche Wohnung. Später, als bereits die Ehefrau des Klägers ein Kind geboren hatte, hörte das bisherige gute Einvernehmen zwischen den beiden Eheleuten auf. Die Hauptveranlassung hiervon schien der Verklagten, welche von jeher eine unbedingte Herrschaft über ihre Tochter ausgeübt hatte, zur Last zu fallen. Wenigstens trat, nachdem Kläger das gemeinschaftliche Zusammenwohnen mit der

exhibita muliere voluntatem ejus secutus, desiderio tuo medebitur.

Weil nämlich die actio ad exhibendum nur dann stattfand, wo ein vermögensrechtliches Interesse obwaltete, so waren in manchen Fällen andere Klagen zu demselben Zwecke gegeben. So auch das dem interdictum de liberis exhibendis ac ducendis analoge Interdikt *de uxore exhibenda ac ducenda*, oder wie es auch auf Grund der l. 3. C. de liberis exhib. (8, 8.) genannt worden ist, die *actio utilis seu extraordinaria ad instar interdicti de exhibenda filia.*

Vgl. l. 13. D. ad exhib. (10, 4.): Si liber homo detineri ab aliquo dicatur, interdictum adversus eum, qui detinere dicitur, de exhibendo eo potest quis habere, nam ad exhibendum actio in eam rem inutilis videtur, quia haec actio ei creditur competere, cujus pecuniariter [daß diese Lesart der der Florentina „peculiariter" vorzuziehen, darüber vgl. meine Anm. *) bei Gruchot a. a. O. S 423.] interest. — Vgl. l. 3. §. 8. und l. 19. D. eodem mit Koch's Anleitung zur Preuß. Prozeßpraxis, Bd. 1. (1860.) §. 264. bei Note 3. bis 5. S. 1132.; ferner dessen Recht der Forderungen Bd. 3. §. 225.; Puchta, Pandekten, §. 398.; Sintenis, das praktische gemeine Civilrecht, Bd. 2. 2. Aufl. (1861.) §. 127. Note 2. S. 776.

Gerade das interdictum de uxore exhibenda ac ducenda aber beweist, in welch' durchgreifender Weise das Recht des Ehegatten an seiner Frau geschützt und zur Geltung gebracht wurde.

Nach Deutschem Rechte, welches die Ehe seit der ältesten Zeit als die innigste sittliche Lebensgemeinschaft anerkennt, erhielt der Ehemann seine Ehefrau durch das Mundium in eine umfassende Gewalt, er war ihr Vogt und Meister. Er hatte somit zweifellos auch das Recht, nicht bloß jeden Angriff von ihr abzuwehren, sondern auch sie jedem Dritten abzufordern, der sie widerrechtlich aus seiner Behausung fortgeführt hatte und sie ihm vorenthielt.

Schon die Vorenthaltung der Braut war eine schwere Verletzung des Bräutigams. War sie ihm, wenn der vertragsmäßige oder gesetzliche Hochzeitstermin gekommen war, dreimal geweigert worden, so wurde der Vormund nach isländischem und norwegischem Rechte friedlos

Verklagten aufgelöst hatte, die vollständigste Eintracht zwischen den Eheleuten sofort wieder ein.

Kurz darauf, am 4. September 1857., traf Kläger, nach seiner Wohnung zurückkehrend, seine Ehefrau nicht an. Die Hausbewohner theilten ihm mit, daß der Halbbruder seiner Ehefrau und später die Verklagte, in Begleitung einer anderen Frau, in seiner Wohnung erschienen seien und seine Frau unter Anwendung von Gewalt daraus fortgeführt hätten.

Die Verklagte nahm dieselbe zu sich, und alle Versuche des Klägers, ihre Rückkehr herbeizuführen, schlugen fehl. Die Verklagte hielt sie mit Gewalt zurück.

---

und mußte außer dem Ersatze der Hochzeitskosten eine bestimmte Buße zahlen. Im Uplandsgesetz, Abschnitt II. heißt es in dieser Beziehung: „er (der Bräutigam) bemächtige sich seiner Braut, dann ist sie mit Recht und nicht mit Gewalt genommen, und wer sie ihm dann wieder raubt, büße 40 Mark." Wilda, Strafrecht der Germanen, S. 805.

Vgl. ferner auch Walter, Deutsche Rechtsgeschichte, §. 453. und Gerber, System des deutschen Privatrechts (4. Aufl.) §. 224., insbesondere Anm. 4.

Ganz dasselbe muß nach den Grundsätzen des Kanonischen Rechts angenommen werden, wenn auch dieses des interdictum de uxore exhibenda ac ducenda nicht ausdrücklich Erwähnung thut.

Vgl. c. 11. X. de sponsalib. et matrim. (4, 1.): Non est vobis, sicut arbitramur, incognitum, qualiter rex Anglorum pro discordia, quae inter ipsum et filios suos est suborta, uxores eorum detineat. Nos itaque attendentes, justum et honestum esse, ut viri suas petant uxores: Mandamus, quatenus eundem regem ad eas restituendas sollicite moneatis. Et, si juxta commonitionem vestram filiis suis uxores suas infra certum terminum non restituerit, ex tunc, in quacunque provinciarum vestrarum detinentur vel transferuntur, donec ibi fuerint, nulla divina officia praeter baptismum parvulorum et poenitentias morientium celebretis vel permittatis aliquatenus celebrari. Vgl. ferner c. 4. C. XXXIV. qu. 1. et 2. (Cap. Vermer.) mit Koch's Anleitung zur Prozeßpraxis a. a. O. S. 1132. Note 2., wo bemerkt wird, daß die cap. 8. 10. 13. 14. X. de restitutione spoliator. (2, 13.) sich nicht auf das Standesrecht gegen Dritte, sondern auf das persönliche Rechtsverhältniß zwischen den Eheleuten beziehen. Vgl. endlich auch Richter's Lehrbuch des Kirchenrechts, 5. Aufl. §. 266. S. 580. und Gitzler's Handbuch des gemeinen und preußischen Eherechts, Breslau 1840. §. 34. S. 129. Anm. 12., sowie Bayer's Vorträge über den gemeinen ordentlichen Civilprozeß, 8. Aufl. (1856.) S. 58.

Der schon unter dem 14. August 1857. erfolgte Tod des oben erwähnten Kindes und die letzte Gewaltthat wirkten auf das Gemüth der Entführten auf das Nachtheiligste ein. Sie verfiel in Schwermuth und wurde endlich durch das Erkenntniß des Königlichen Stadtgerichts zu Berlin vom 15. April 1858 für blödsinnig erklärt. Dies Erkenntniß hat die Rechtskraft beschritten.

Kläger stellte nunmehr bei der Deputation des Königl. Stadtgerichts zu Berlin für Ehesachen den Antrag, ihm seine Frau wieder zuführen zu lassen. Er erhielt darauf unterm 19. Mai 1858. folgenden Bescheid:

Wie steht es nun aber mit der aufgeworfenen Frage nach Preußischem Rechte und welchen Werth haben die in der obigen Verfügung vom 15. Februar 1859. angegebenen Gründe?

Der §. 1. der Einleitung zur Allgemeinen Gerichtsordnung bestimmt allerdings, daß nur die Streitigkeiten und zwar alle Streitigkeiten über Sachen und Rechte, welche einen Gegenstand des Privateigenthums ausmachen, Gegenstand eines Prozesses sein können. Allein bekanntlich ist der Begriff des Eigenthums nach unserer Gesetzgebung ein sehr weiter. Eigenthümer ist danach der, welcher die Befugniß hat, über die Substanz einer Sache oder eines Rechts, mit Ausschließung Anderer, aus eigener Macht durch sich selbst oder durch einen Dritten zu verfügen (§. 1. I. 8. A. L. R.). Nach unserer Gesetzgebung werden auch Rechte als Sachen behandelt (vgl. §. 7. Tit. 2. a. a. O.), und die obige Einleitungsbestimmung der Allgem. Gerichtsordnung kann und will daher nichts weiter sagen, als daß überall da der Richter seinen Schutz zu gewähren habe, wo es sich um ein Privatrecht handelt. Dies ist das allein entscheidende Moment. Vgl. Förster, Klage und Einrede nach Preuß. Recht, Bresl. 1857. §. 1. S. 4., §. 20. S. 75., §. 22. S. 81—88.

Das Privatrecht zerfällt aber in die zwei großen Gruppen: Vermögensrecht und Familienrecht. Es kann ohne Weiteres zugegeben werden, daß das letztere in vielen Beziehungen öffentlichen Rechtes sei (vgl. Bluntschli, Allgem. Staatsrecht, 1. Aufl. S. 45—51.), vorwiegend aber ist dasselbe privatrechtlichen Karakters und dies auch der Grund, daß das Familienrecht in allen Darstellungen der Privatrechtssysteme seine Stelle findet.

Zum Familienrechte gehört nun das Personenrecht, es gehört dazu das eheliche Recht, das elterliche und Kindesrecht.

Daß das Recht der väterlichen Gewalt ein Privateigenthum des Vaters sei, dies auszusprechen, wird nach dem gewöhnlichen Wortverstande Niemandem beikommen. Keiner aber wird Anstand nehmen, dieses Recht ein Privatrecht des Vaters zu nennen, ebenso wie das Recht des Kindes auf und gegen seine Eltern ein Privatrecht desselben ist. Diese Rechte haben mithin auch Anspruch auf richterlichen Schutz und dieser darf ihnen selbst dann nicht versagt werden, wenn ein Vermögensinteresse nicht ersichtlich ist.

So bestimmt der §. 68. II. 1. A. L. R. hinsichtlich der verweigerten Einwilligung der Eltern zur Verheirathung der Kinder:

Ihrem Antrage kann nicht stattgegeben werden, da Ihre Frau durch Erkenntniß vom 15. April c. für blödsinnig erklärt worden ist. Es bleibt Ihnen hiernach überlassen, die Hilfe der Polizei in Anspruch zu nehmen und sich durch dieselbe Ihre Frau wieder zuführen zu lassen.

Das eben dahin gerichtete Gesuch des Klägers an das Königl. Polizei-Präsidium wurde gleichfalls abgelehnt, und derselbe auf den Rechtsweg verwiesen.

Kläger wandte sich hierauf an die Vormundschafts-Abtheilung des Stadtgerichts, und beantragte bei dieser die Anordnung, daß seine Ehefrau zu ihm zurückgeführt würde.

Wenn Eltern oder Großeltern die Einwilligung verweigern, so muß auf Anrufen der Kinder oder des andern Theils über die Rechtmäßigkeit dieser Weigerung von dem ordentlichen Richter erkannt werden.

Das hierbei zu beobachtende Prozeßverfahren regelt die Allgemeine Gerichtsordnung, an deren Spitze der obige Satz steht. Vgl. A. G. O. I. 40. §. 13. f.

Ferner verordnet der §. 994. (1006.) II. 1. A. L. R., daß die Ungiltigkeit einer Ehe, bei welcher es von der einen oder anderen Seite an der Einwilligung des leiblichen Vaters mangelt, von diesem innerhalb bestimmter Zeit gerügt werden kann. Vgl. überhaupt Förster a. a. O. §. 72. S. 238. 239.

Gleichwie aber dem Vater die Klage wegen Ehelichkeit des Kindes, ferner wegen der väterlichen Gewalt behauptend und verneinend zusteht (Förster a. a. O. §§. 76. 77. S. 254—258.): so hat er auch nach Preußischem, ebenso wie nach Römischem Rechte das interdictum de liberis exhibendis ac ducendis, wenn ihm Jemand unbefugter Weise sein Kind gewaltsam vorenthält. Vgl. Koch, Lehrbuch des Preußischen gemeinen Privatrechts, Bd. 2. 3. Aufl. §. 770. S. 619.

Alle die letzterwähnten Rechte werden von unserer Gesetzgebung vielfach ausdrücklich geschützt, es werden zur Geltendmachung derselben Klagen gegeben, sie müssen daher auch einen privatrechtlichen Karakter haben und sich der Bestimmung des §. 1. der Einl. zur Allg. Gerichtsordnung unterordnen lassen, obwohl ein Vermögensinteresse hier überall nicht ersichtlich oder doch nicht vorwiegend ist. Mittelbar wird ein solches freilich in den meisten Fällen mehr oder weniger obwalten. Vgl. Plathner, der Geist des Preuß. Privatrechts, S. 1. f.

Sollte jene Bestimmung der Gerichtsordnung nicht in der ihr hier beigelegten Ausdehnung, sondern nur wörtlich verstanden werden können, sollte nach Preußischem Rechte nur überall da der Weg des Prozesses zulässig sein, wo es sich um ein Vermögensobjekt handelt: so wäre ferner nicht einzusehen, wie das A. L. R. eine Klage auf Vollziehung des Ehegelöbnisses (§. 128. II. 1. daselbst und wiederum die A. G. O. I. 40. §. 1. f.), wie es eine Klage auf Ergänzung des Konsenses der Herrschaft bei Verheirathung des Unterthans (§. 170.

Auch mit diesem Antrage drang Kläger nicht durch, weil, wie es in der betreffenden Verfügung vom 22. November 1858. hieß, auf Grund des §. 12. II. 18. A. L. R.:

> Wahn- und Blödsinnige, welche nicht unter Aufsicht eines Vaters oder Ehemannes stehen, müssen vom Staate unter Vormundschaft genommen werden,

keine Veranlassung vorliege, eine Kuratel über die unter des Klägers Aufsicht stehende Ehefrau einzuleiten. Kläger klagte nunmehr, nachdem er vorher noch durch seinen Mandatar die Verklagte brieflich,

---

II. 7. A. L. R.) zulassen konnte. Vgl. überhaupt die in Förster a. a. O. S. 223—266. zusammengestellten Klagen aus dem Personenrechte.

Das Recht, welches der Ehemann an seine Frau hat, es wurzelt auch heute noch in dem ihm zustehenden Mundium über dieselbe, gleichwie die oben aufgeführten Rechte des Vaters in der patria potestas. Wie diese einen Anspruch auf Anerkennung und gerichtlichen Schutz begründen, so darf auch jenem Rechte der letztere nicht versagt werden. Hierzu kommt, daß das Gesetz selbst die aus dem Personenrechte fließenden Ansprüche und Befugnisse höher stellt, sie in noch umfangreicherem Maße schützt, als reine Vermögensrechte. Dies folgt schon aus den §§. 1. und 2. der Verordnung über das Rechtsmittel der Revision und der Nichtigkeitsbeschwerde, welche lauten:

> §. 1. Das Rechtsmittel der Revision findet in allen Fällen statt, in welchen die Revisionsbeschwerde Familien- oder Standesverhältnisse, Ehrenrechte, Ehegelöbniß- oder Ehesachen allein oder in Verbindung mit andern daraus hergeleiteten Ansprüchen zum Gegenstande hat.
>
> §. 2. Betrifft dagegen die Revisionsbeschwerde lediglich das Vermögen, so ist die Revision nur dann zulässig, wenn die beiden ersten Erkenntnisse ganz oder zum Theil verschiedenen Inhalts sind, und wenn zugleich der dieser Verschiedenheit unterliegende Gegenstand der Beschwerde über Fünfhundert Thaler beträgt, oder in Gelde nicht abzuschätzen ist.

Vgl. Löwenberg, die Verordnung vom 14. Dezember 1833. über das Rechtsmittel der Revision rc. Berlin 1837. S. 5—24.

Es zeigt sich hierin, daß das Personenrecht als der vornehmste Theil des Privatrechts gilt. Darum aber ist auch dem Kommentator der Allgem. Gerichtsordnung Graevell, Bd. 1. S. 80. seines Kommentars unbedenklich beizustimmen, wenn er sagt, es fielen alle aus dem Personenrechte entspringenden Streitigkeiten unter die Bestimmung des §. 1. der Einleit. zur Allgem. Gerichtsordnung, und es dürfte somit der von dem Berliner Stadtgerichte ausgesprochene Satz, daß das Zusammenleben der Eheleute nur, soweit es auf das Verhältniß derselben unter sich und gegen einander ankomme, Gegenstand des Privatrechts sei, sehr wesentlichen Modifikationen unterliegen. Gegen die Frau selbst kann freilich, wie dies in dem oben mitgetheilten Klagevortrage bereits ausgeführt ist, der Ehemann ebenso wenig, wie nach Römischem Rechte das interdictum de uxore exhibenda ac ducenda zur Anwendung bringen, wenn sie ihn verläßt und die Rückkehr verweigert, denn damit würde

jedoch erfolglos, hatte auffordern lassen, seine Ehefrau freizugeben, bei dem Königl. Stadtgerichte zu Berlin mit dem Antrage:

> zu erkennen, daß die Verklagte schuldig, seine Ehefrau freizugeben, und ihm deren Zurückführung in seine Wohnung zu gestatten.

Er gründete die Klage vorzugsweise auf §. 175. II. 1. A. L. R., wonach Eheleute mit einander vereint leben müssen. Er führte aus, er könne zwar das seiner Ehefrau ihm gegenüber zustehende Recht, daß sie sein Domizil, seine Wohnung theilen müsse, nicht gegen sie selbst klagend verfolgen, wenn sie sich dessen weigere; er erwerbe als-

---

ein wahrhaft eheliches Leben, welches doch nur der Zweck des angestellten Interdikts sein könnte, nimmermehr herbeigeführt werden. Allein hier handelt es sich um den unberechtigten Eingriff eines Dritten in die Gerechtsame des Ehemannes, hier wird seine Ehefrau gewaltsam von ihm fern gehalten, ohne daß dieselbe rechtsgiltig sich selbst darüber auszusprechen vermag, ob dieses Fernhalten mit oder ohne ihren Willen geschehe, und es ist hier nicht bloß Pflicht, es ist ein Recht des Mannes, welchem auch nach Landrecht die in der Natur begründete überwiegende Stellung ausdrücklich zuerkannt ist (§. 184. f. II. 1. A. L. R.), die Persönlichkeit seiner Ehefrau zu schützen und jeden Eingriff in diese Persönlichkeit mit allen ihm zu Gebote stehenden Mitteln, also auch durch Klage, abzuwehren, zumal ihm die Sorge und Obhut seiner Ehefrau in dem oben gedachten §. 12. II. 18. A. L. R. in erster Linie zugewiesen ist. Ist doch die Möglichkeit der gerichtlichen Geltendmachung eines Rechts selbst ein Recht, wie treffend Abegg in der Juristischen Wochenschrift (Bd. 5. 1839. S. 347.) des Weiteren ausführt. Sich selbst helfen, seine Ehefrau wiederum mit Gewalt den Händen der Verklagten entwinden, kann Kläger schon deshalb nicht, weil er sich damit des durch das Strafgesetz vorgesehenen Vergehens des widerrechtlichen Eindringens in ein fremdes Besitzthum schuldig machen, gegen ein Verbots-, beziehungsweise Strafgesetz verstoßen würde (§. 78. Einl. zum A. L. R.; §§. 214. und 346. Nr. 1. des Strafgesetzbuches vom 14. April 1851.).

Der hier versuchten Ausführung steht überdies die positive Bestimmung des §. 175. II. 1. A. L. R.: „Eheleute müssen vereint mit einander leben," auf welche Kläger in seiner Klage ausdrücklich Bezug genommen hat, zur Seite. Ferner aber sprechen für die Statthaftigkeit der hier angestellten Klage die §§. 88. 89. 92. der Einl. zum A. L. R.:

§. 88. Soweit Jemand ein Recht hat, ist er dasselbe in den gesetzmäßigen Schranken auszuüben befugt.

§. 89. Wem die Gesetze ein Recht geben, dem bewilligen sie auch die Mittel, ohne welche dasselbe nicht ausgeübt werden kann.

§. 92. Aus dem Rechte des Einen folgt die Pflicht des Andern zur Leistung oder Duldung dessen, was die Ausübung des Rechts erfordert.

dann vielmehr nur die Befugniß, ein Rückkehrmandat gegen sie auszubringen und falls dies ohne Erfolg bleibe, auf Scheidung anzutragen. Hier jedoch liege die Sache ungleich anders, wo die Frau wegen Geisteskrankheit unfähig sei, eine derartige Weigerung mit jener Wirkung ausdrücklich oder stillschweigend zu erklären, wo ein unberufener Dritter, die Verklagte, seinem gesetzlich begründeten Rechte, mit seiner Frau die innigste Lebensgemeinschaft zu führen, durch gewaltsame Zurückhaltung derselben entgegentrete. In solchem Falle habe Kläger unzweifelhaft das Recht, seine Ehefrau von dem Dritten auf jede erlaubte Weise, also auch durch Klage, zurückzufordern.

Der unzweifelhafte Grund des §. 175. II. 1. a. a. O., die in dieser Vorschrift niedergelegte Absicht, sie können keine andere gewesen sein, als die Ehe in ihrem Bestande zu sichern. Die Worte dieser Bestimmung selbst aber besagen deutlich, daß das eheliche Leben unter allen Umständen aufrecht zu erhalten sei. Daraus aber folgt, daß das Gesetz nothwendig auch die Mittel an die Hand geben müsse, um jene Absicht zur Wahrheit werden zu lassen, und dieses Mittel besteht in einem Falle, wie der vorliegende, in der dem Ehemanne zu verstattenden Geltendmachung des interdictum de uxore exhibenda ac ducenda auf Freigebung seiner Ehefrau.

Wenn Leist in seiner dogmatischen Analyse Römischer Rechtsinstitute (Jena 1854. S. 14.) den auch für das Preußische Recht zu beherzigenden Satz aufstellt, es bedürfe zur Geltung eines Rechtssatzes eines denselben tragenden und von ihm normirten und geschützten Lebensverhältnisses: so ist der Körper des Lebensverhältnisses in Wahrheit hier vorhanden und das gedachte Interdikt auch für das Preußische Recht von nicht abzusprechender Bedeutung.

Nach alledem erscheint somit die Zulässigkeit des interdictum de uxore exhibenda ac ducenda nach unseren Rechten um so weniger zweifelhaft, als, ganz abgesehen von den positiven Vorschriften des A. L. R., welche der Uebung dieses Rechtsmittels das Wort reden, derselben auch noch die naturalis ratio zur Seite steht.

Selbstverständlich wird aber dieses Interdikt nicht bloß in einem Falle wie der vorliegende, sondern unbedenklich auch dann bei uns Anwendung finden müssen, wenn die willensfähige Ehefrau wider ihren Willen, sei es von den Eltern, sei es von irgend einem Dritten, dem Ehemanne widerrechtlich vorenthalten wird.

Ob dem „unbedenklich begründeten Verlangen des Klägers" auch im Wege des Strafverfahrens abgeholfen werden könne, liegt außer dem Bereiche dieser Erörterung. Nur dies möge kurz bemerkt werden, daß die Verfolgung bloßer Civilansprüche völlig unabhängig ist von der Verfolgung einer öffentlichen Strafe, denn jede von beiden hat ihr besonderes Ziel.

Für das Römische Recht spricht dies die l. un. C. quando civilis actio (9, 31.) aus, welche lautet:

Kläger erhielt hierauf von der Prozeß-Deputation V. des Stadtgerichts unter dem 15. Februar 1859. folgenden Bescheid:

Der Weg des Prozesses findet nur statt bei Streitigkeiten über Sachen und Rechte, welche einen Gegenstand des Privateigenthums ausmachen (§. 1. der Einl. zur Allgem. Gerichtsordnung). Einen solchen Gegenstand betrifft die eingereichte Klage nicht. Die gesetzliche Bestimmung hinsichtlich des Zusammenlebens der Eheleute ist öffentlichen Rechtes und nur, soweit es auf das Verhältniß der Eheleute unter sich und gegen einander ankommt, Gegenstand des Privatrechts. Es

---

A plerisque prudentium generaliter definitum est, quoties de re familiari et civilis et criminalis competit actio, utraque licere experiri, sive prius criminalis sive civilis actio moveatur, nec si civiliter fuerit actum, criminalem posse consumi et similiter e contrario.

Vgl. auch l. 2. §. 1. D. vi bonor. raptor. (42, 8.). Vgl. ferner Abegg, Strafrechts-Wissenschaft, §. 4. S. 5. und namentlich S. 6.; ferner denselben in Goltdammer's Archiv, Bd. 3. S. 577. ff.; Heffter, Lehrbuch des Strafrechts, §. 580.; von Linde, Lehrbuch des deutschen gemeinen Civilprozesses, 7. Aufl. 1850. §. 4. Anm. 1. und dessen Abhandl. in der Ztschr. f. Civilr. und Prozeß II. 3. S. 397. f.; Förster in Gruchot's Beiträgen, Bd. 2. (1858.) S. 354. ff.; Koch's Anleitung zur Prozeßpraxis, Bd. 1. S. 1134. f. bei Note 9. und endlich die Entscheidungen, Bd. 34. S. 25. ff. Vgl. auch G. W. Wetzell, System des ordentlichen Civilprozesses, Leipz. 1861. S. 360. bei Note 65.

Der §. 6. unseres Strafgesetzbuches aber: „Das Recht des Beschädigten auf Schadensersatz ist von der Bestrafung unabhängig" (vgl. damit A. G. O. I. 2. §. 178.), hat nur den am häufigsten vorkommenden Fall, die Verletzung von Vermögensrechten, nicht auch die von Familienrechten im Auge. Die offenbar zu enge Fassung dieses Paragraphen kann jedoch keinen Grund abgeben, in dem vorliegenden Falle den Civilweg auszuschließen. Vielmehr muß auch nach Preußischem Rechte der in der l. un C. cit. ausgesprochene Grundsatz des Römischen Rechts uneingeschränkt zur Geltung kommen. Selbst also wenn hier auf Grund des §. 210. des Strafgesetzbuches die Untersuchung gegen die Verklagte eingeleitet würde, behielte Kläger daneben immer noch das Recht, von jenem Interdikte so lange Gebrauch zu machen, als die ihm zugefügte Verletzung fortdauert.

Am Schlusse dieser Ausführung bemerke ich noch, daß der Nestor unserer Preußischrechtlichen Litteratur der hier entwickelten und bereits in den Gruchot'schen Beiträgen von mir niedergelegten Ansicht in allen wesentlichen Stücken beigetreten ist. Vgl. dessen öfter angeführte Anl. zur Preuß. Prozeßpraxis, Bd. 1. §. 264. S. 1131—1135. [S. 135. a. a. O. zu III. findet sich

kann demzufolge über die Freigebung der Ehefrau des Klägers gegen die Mutter der Letzteren nicht im Wege Rechtens verhandelt und entschieden werden und wird Kläger daher mit seiner Klage zurückgewiesen.

Auf die bei dem Königlichen Kammergerichte wegen Zurückweisung der Klage geführte Beschwerde resolvirte dasselbe unter dem 16. März 1859. dahin:

Das unbedenklich begründete Verlangen des Klägers muß zur Geltung gebracht werden können. Die beigefügte Klage und

---

daselbst der Druckfehler „Zurückforderung" statt „Zurückführung"] Insbesondere bemerkt Koch a. a. O. S. 1133. wörtlich Folgendes:

„Es ist richtig, daß weder das A. L. R., noch die A. G. O. dieses Rechtsmittels besonders gedenken, wahrscheinlich, weil man an dasselbe, wegen der Seltenheit seiner Anwendung, nicht gedacht, oder weil man keine passende Stelle dafür in dem Plane des Gesetzbuches gefunden hat. Denn der vierte Abschnitt des ersten Titels Thl. II. des A. L. R. (§§. 173—204.) bezieht sich lediglich auf die wechselseitigen persönlichen Rechte und Pflichten der Eheleute und berührt das dingliche Standesverhältniß derselben gegen jeden Dritten gar nicht, weshalb aus diesem Abschnitte kein Rechtsmoment für die Zuständigkeit und Anwendbarkeit dieser Klage gegen einen Dritten entnommen werden kann. [?] Aber dieser Umstand ist für unsere Frage völlig unerheblich; denn es ist gar nicht Aufgabe des A. L. R., die Rechtsgebiete herkömmlicher besonderer Klagerechte alle zu berühren; das Entscheidende ist allein: ob ein bestimmtes Recht in dem neuen Gesetzbuche rechtsgrundsätzlich anerkannt und aufrecht erhalten, oder ob es ausdrücklich oder folgeweise unterdrückt worden ist. Nun ist aber der Ehestand und der daraus entstehende status conjugalis als ein besonders geheiligter, wie es nicht anders sein konnte, nicht bloß ausdrücklich anerkannt, sondern einer besonderen Aufmerksamkeit gewürdigt worden. Dieses Standesrecht muß mithin, nach wie vor, auch gegen Eingriffe Dritter geschützt werden, und dieses ist durch das Prinzip des §. 89. der Einl. zum A. L. R. in der That gewährleistet. Das ist völlig genügend zum Beweise, daß der Ehemann, dem die Frau ohne ihren Willen von einem unberechtigten Dritten entzogen ist und vorenthalten wird, von der in Rede stehenden Klage auf Auslieferung der Frau Gebrauch zu machen berechtigt ist."

Was die Uebung des gedachten Rechtsmittels im Gemeinen Rechte anlangt, so ist Sintenis wohl der Einzige, welcher die Meinung vertritt, es würde sich kaum jemals Gelegenheit finden, das gedachte Recht klagend geltend zu machen. Dennoch hat er es selbst nicht als unmöglich und antiquirt bezeichnen mögen. Vielmehr anerkennt er selbst, daß ältere wie neuere Schriftsteller dieser Anwendbarkeit nicht einmal als modifizirt und verringert gedenken, geschweige daß sie einen Zweifel daran für möglich zu halten scheinen. Er führt beispielsweise Stryk, Lauterbach, Glück und Puchta an. Vgl. Sintenis, das praktische gemeine Civilrecht, Bd. 3., 2. Aufl. 1861. §. 131. Note 13. S. 8.

ein Prozeß erscheinen aber nicht als der geeignete Weg. Daher urschriftlich nebst Anlagen

An die Königliche Staats-Anwaltschaft bei dem hiesigen Stadtgerichte zur weiteren Veranlassung.

Der Kläger hat sich bei diesem Bescheide vorläufig beruhigt.

LXIII. Interimistikum.[1]

Dauer und Wirksamkeit des im Ehescheidungsprozesse ergangenen Interimistikums. Das im Ehe-

---

1) Wie die Scheidung unseres Landrechts der separatio quoad thorum et mensam perpetua der katholischen Kirche analog ist, so steht unser Interimistikum mit der temporären Separation in engem Zusammenhange. Von dieser temporären Separation bemerkt *O. Goeschen* l. c. (vgl. oben S. 572. Note *)) pag. 67.: „Temporaria separatio, pendente divortii processu, eum in finem, ut discordes conjuges reconcilientur, in jure canonico [vgl. c. 4. 5. 6. C. 28. qu. 1., c. 2. X. de divort. (4, 19.) und Richter's Kirchenrecht, 5. Aufl. §. 281. Note 25.] aeque ac in evangelicis Ordinationibus occurrit.“ Als solche Ordnungen werden von *Goeschen* hervorgehoben die Liturgia sacra in ecclesia peregrinorum Francofordiae ad Moenum cet. de 1554. (Richter, Kirchenordnungen, II. S. 157.), wo es heißt: „Proinde quos Deus conjunxit, nunquam diuelli possunt, nisi fornicationis causa, aut ad tempus mutuo consensu, ut jejunent et orent, caventes ne per incontinentiam suam a Satana tententur. Ideo jubentur mox reuerti ad conuictum et consuetudinem solitam“, und sodann die Preußische Consistorialordnung von 1584. (Richter a. a. O. II. S. 468.) Die letztere bestimmt:

> Es wird auch oftmals in Ehesachen diese Klage fürgebracht, daß ein Ehegatte dem anderen nach dem Leben stehe und daß einer ohne Gefahr seines Leibes und Lebens nicht könne bei dem anderen bleiben, insgemein aber, daß der Mann ganz tyrannisch und unmenschlich mit seinem armen Weibe umbgehe und dermaßen in sie sävire; daß sie davon dermaleinst leichtlich den Tod haben möcht, würde derowegen zur Verhütung größeren Unglücks, sie von einander zu scheiden angehalten und gebeten. Wo nun solche Tyrannei dargethan und der Mann durch keine Strafe oder Warnung oder Gefängniß zur Besserung kann gebracht werden, noch solche Bürgschaft vorhanden, dadurch das arme Weib friedlich bei ihm zu leben möchte versichert werden, mögen alsdann solche Leute ein Jahr, zwey oder drey, nach Gelegenheit der Sachen von Tisch und Bett geschieden, aber keinem mit anderen sich einzulassen oder zu verehelichen, nachgegeben werden. Würde dann der

scheidungsprozesse das Interimistikum regulirende Resolut verliert durch das rechtskräftige Scheidungsurtheil von selbst

---

Mann was geschmeidiger werden, zum Kreuz kriechen, seines Weibes wiederum begehren, sie auch mit genugsamer Caution de non amplius offendendo versichern, soll sie alsdann denselben wiederum anzunehmen und ihm ehelich beyzuwohnen schuldig seyn. . .

Es ist bekannt, daß bei der Abfassung dieser Ordnung die Brandenburgische Consist.-Ordn. von 1573. benutzt worden und nicht ohne Interesse, die hier einschlagende Bestimmung der letzteren (Richter a. a. O. II. S. 383. f.) mit der so eben mitgetheilten Stelle zu vergleichen.

Zunächst also wurde die temporäre Absonderung als ein Mittel der Sicherung für den unschuldigen Theil, sodann aber als Mittel der Sühne betrachtet. Vgl. die trefflichen Bemerkungen in L. Richter's Beiträgen zur Gesch. des Ehescheidungsrechts in der evangel. Kirche, Berlin 1858. S. 75.

Noch augenscheinlicher erhellet der Gang der einheimischen Rechtsentwickelung zunächst aus der von Richter a. a. O. S. 77. aus archivalischen Quellen mitgetheilten Verordnung des großen Kurfürsten vom 5. Dezember 1676. an das Consistorium zu Cöln an der Spree. Es heißt darin:

Wir vernehmen mit sonderbahrem mißfallen, wie daß es allhier gar gemeine werden wolte, daß einige Eheleute, wo etwa zwischen ihnen ein mißverstand oder argwohn entstehet, sich sofort unter sich selbsten zu scheiden und a thoro et mensa zu separiren unterfangen, auch einige sothane Ehescheidungen bei Euch gesuchet und erhalten haben sollen. Wan dan hieraus nicht allein Zerrüttungen der Familien, sondern auch andere inconvenientien samt allerhand ärgernüssen entstehen, Alß befehlen Wir Euch hiermit gnädigst, Unserm Fiscal zu injungiren, daß er wider diejenigen, so sich also eigenmächtiger weise a thoro et mensa geschieden, inquiriren und gebührend verfahren solle. . . .

Das Consistorium rechtfertigte sich hierauf in einem Berichte vom 12. Dezember 1676. (Richter a. a. O. S. 78. ff.) Aus diesem heben wir die nachfolgende Stelle heraus:

Ew. Churf. Durchl. aber wollen nicht vngnädig aufnehmen, daß wier Deroselben in tieffester Vnterthänigkeit fürstellen müssen, wie die scheidung von tisch vndt bette auf eine Zeit lang nicht ein newes oder vngewöhnliches, sondern ein Vhraltes vndt in der ganzen Christenheit vndt allen Churf. Landen übliches vndt gebreuchliches werck sey, welches weitleuffig außgeführet werden könte, wan Ew. Churf. Durchl. wier damit beschweren dürfften. So findet auch, Gnädigster Herr, Separatio a thoro et mensa stadt in den Keyserlichen Rechten, in dem jure canonico, ja, Gnädigster Herr, bey den Evangelischen Religionen zugethanen vornehmen Theologis [hinsichtlich Luther's vgl. von Strampff a. a. O. S. 351. Nr. IV., S. 352. f. Nr. VI., S. 353. ff. Nr. VIII.], Jure Consulti et Politici stimmen hiermit überein. . . . Wan wir dan, gnädigster Churfürst vndt Herr, hiesigen vndt anderer Consistorien gebrauch nach zwar zu zeiten auf ein, zwey, drey Monath die Separationen a thoro

seine Wirksamkeit. Sind daher der Frau für die Dauer des Interimistikums Alimente zugesprochen worden, so hören diese

---

et mensa verstatten, selbige separation auch zuweillen erheblicher vrsachen wegen prolongiren müssen undt zwaren, damit perpetuae inimicitiae, saevitiae, ja veneficia, homicidia vermieden werden möchten, die sonst, wie die erfahrung zeuget, leider erfolgen pflegen; So gehen wier doch vnserm Bedünken nach damit ziemlich behutsam undt langsamb, vermahnen beyde in der Zeit Gott fleißig anzuruffen, daß er dem bösen Geist als einem Ehefeinden stewren, allen groll, haß, feindtschafft, wiederwillen auß den hertzen wegreisen, undt die eheliche Liebe wieder einpflantzen wolle, wier binden auch den theilen hart ein, daß sie alle reconciliationsmittel suchen undt sich für allen hüten sollen, worauß einige Gemüthszerrüttungen entspringen können, Ja den Predigern jedes Orts wirdt aufgetragen alle reconciliationsmittel zu versuchen, Worauß Ew. Churf. Durchl. gnädigst wahrnehmen, daß Vnsere intention vornehmer Theologorum meinung, ja den Geist- undt Weltlichen Rechten, auch Ew. Churf. Durchl. eigenen Statutis gemäß sey, undt werden nunmehro Dero gefaßetes mißgefallen in Churf. hohen Gnaden wieder verwandelln, bevohrab da wier in continente darthun können, daß einige Eheleute, so sonst großen Haß undt Groll wieder einander geführet, da sie eine Zeitlang von einander gewehsen, den vnwillen unter sich haben sincken laßen, undt sich wieder zusammengegeben, welches schwerlich würde erfolget sein, wenn die tägliche praesentz undt Beywohnung die gemüther zu grunde auß verbittert hette......

Auf diesen Bericht erging eine allgemeine Entscheidung, d. d. Cölln den 10. Januar 1678., welche u. A. verordnete:

Nun ist Unsere intention und meinung in obgedachtem Rescripto nicht gewesen, wann zwischen Eheleuten solche feindschafft und streitigkeit entstanden, daß bei continuirender Cohabitation darauß allerhandt unheil und ungelegenheit zu befahren, dieselbe a thoro et mensa auf eine Zeitlang nicht solten separiret werden können, sondern Wier haben nur dieses gewolt, daß mit den Ehescheidungen quoad vinculum behutsam verfahren und dieselbe nicht anderß alß wegen derer in der heyl. Schrifft und denen Rechten enthaltenen Ursachen verstattet werden möchte.

Der Gedanke, der sich in den vorstehenden Zeugnissen ausdrückt, wir finden ihn genau in den §§. 724. 727. 728. 730. II. 1. A. L. R. und ebenso in den §§. 55. 58. 59. und §. 70. der Verordnung vom 28. Juni 1844. über das Verfahren in Ehesachen, mit einem Worte, wir finden ihn in den, das Interimistikum betreffenden gesetzlichen Vorschriften wieder. Hieraus ergiebt sich zugleich, welch' eine Bedeutung die obigen Bestimmungen auch für das Verständniß der gegenwärtigen Gesetzgebung zu beanspruchen haben. Vgl. auch „Die Verhandlungen über den Entwurf des Ehescheidungs-Gesetzes im Hause der Abgeordneten", Berlin 1857. 8. S. 21. 31. ff. und insbes. S. 52. ff. S. 322. ff.

vom Tage der rechtskräftigen Trennung der Ehe auf[2] und sind nicht etwa bis zur definitiven Vermögensauseinandersetzung der Parteien fortzuzahlen.[3] A. L. R. II. 1. §§. 731. 732.; A. G. O. I. Einl. §. 66.; I. 40. §§. 53. ff.; Verordnung vom 28. Juni 1844. über das Verfahren in Ehesachen §§. 55—60. Erk. vom 3. November 1856. im Arch. für Rechtsfälle, Bd. 22. S. 276—282.

---

2) Vgl. den folgenden Artikel „Kindschaft" unter Nr. 11. Anm. 13. und den Art. „Ehescheidung" unter Nr. 17.

3) Hiernach erscheint der noch von Weil in seinen praktischen Bemerkungen zur Ehescheidungsgesetzgeb. Abth. I. S. 51. und Abth. II. S. 56. zu g. festgehaltene Satz, daß die Alimentenfestsetzung im Interimistikum über die rechtskräftige Trennung der Ehe hinaus bis zur rechtskräftigen Entscheidung über die Ehescheidungsstrafe gelte, als antiquirt. Nach Weil sollen dies das Berliner Stadtgericht, das K. Kammergericht und Obertribunal in Act. S. 3. de 1852. und H. 19. de 1855. angenommen haben.

LXIV. Kindschaft, eheliche.[1]

I. Allgemeines Recht.

1.

Anwendbarkeit der bei der Geburt des Kindes geltend gewesenen Gesetze bei einem Streite über die eheliche Kindschaft. Bei einem über Elternschaft und Kindschaft entstandenen Streite entscheiden die zur Zeit der Geburt des Kindes geltend gewesenen Gesetze. A. L. R. Einl. §§. 14. 23. ff. Erk. vom 2. Nov. 1853. im Archiv für Rechtsfälle,

---

1) Ueber die Frage, ob in dem Falle, wenn eine Wittwe vor Ablauf von neun Monaten nach dem Tode ihres Ehemannes — und zwar nach vorschriftsmäßig nachgesuchter und erlangter Dispensation von Seiten des ordentlichen Richters [§§. 20—23. II. 1. A. L. R.] — zur zweiten Ehe geschritten ist und demnächst ein Kind geboren hat, für die Feststellung der Vaterschaft die Fristbestimmung aus §. 22. II. 2. A. L. R., oder aus §. 19. daselbst maßgebend sei, vgl. den von E. Leonhard trefflich bearbeiteten Rechtsfall in Gruchot's Beiträgen Jahrg. IV. (1860.) S. 261—272. Leonhard entscheidet sich zu Gunsten der ersteren Alternative.

Bd. 10. S. 262. und Erk. vom 12. Dez. 1853. ebendas., Bd. 11. S. 106.

2.

Illegitimitätserklärung eines in der Ehe gebornen Kindes.

a. Die gesetzliche Vermuthung, „daß Kinder, die während der Ehe erzeugt oder geboren worden, von dem Manne erzeugt sind," kommt auch den Kindern zu Statten, welche zwar nicht in der Ehe erzeugt, wohl aber in der Ehe geboren sind.[2]

b. Der Ehemann, welcher die Illegitimität eines von seiner Ehefrau gebornen Kindes ausführen will, ist auf den Beweis des Zeugungsunvermögens oder der Abwesenheit nicht beschränkt. Ihm ist vielmehr gestattet, auch auf andere Weise überzeugend nachzuweisen, daß er seiner Ehefrau in dem Zwischenraume vom 302ten bis 210ten Tage vor der Geburt des Kindes nicht beigewohnt habe.[3]

Zu a. und b.: A. L. R. II. 2. §§. 1—4. Plenarbeschluß vom 5. September 1842. (Präjudiz 1181., Präj.-Samml. I. S. 163.) in den Entscheid., Bd. 8. S. 73—97.[4]

3.

Präsumtion der Vaterschaft bei nichtigen Ehen.

Die gesetzliche Vermuthung der Erzeugung durch den Ehemann kommt bei Ehen, die als nichtig aufgehoben worden, den Kindern, welche in der Ehe geboren, aber nicht erzeugt worden, nicht zu Statten. A. L. R. II. 2. §. 1. Präjud. 1232. vom 28. November 1842., Präjud.-Samml. I. S. 162.

---

2) Vgl. für dieselbe Ansicht Koch's Schlesisch. Arch., Bd. 3. S. 557—563., die Abhandlung von Wünsch in Simon's und von Strampff's Ztschr. für wissenschaftl. Bearbeitung des preuß. Rechts, Bd. 1. S. 397—408. und das Archiv für Rechtsfälle, Bd. 10. S. 271.; dagegen Simon und von Strampff, Rechtssprüche, Bd. 2. S. 442—446.

3) Vgl. auch das neuere Erk. vom 12. Dezember 1853. im Archiv für Rechtsfälle, Bd. 11. S. 106—113. — Durch den obigen Rechtssatz ist mithin das ältere Präjudiz 444. vom 19. März 1838. (Präjud.-Samml. I. S. 164.) beseitigt. Dasselbe bestimmt: „Der von dem präsumtiven Vater zu führende Nachweis ist auf die in den §§. 3—4. II. 2. A. L. R. aufgeführten Fälle der Unmöglichkeit beschränkt."

4) Der Rechtsfall, welcher den obigen Plenarbeschluß veranlaßt hat, ist mitgetheilt in Koch's Schles. Archiv, Bd. 5. S. 213—219.

4.

Beweis der ehelichen Kindschaft.

a. Unter dem in §. 2. II. 2. A. L. R. dem klagenden Ehemanne zur Pflicht gemachten überzeugenden Nachweise ist ein, nach §. 9. und 10. Tit. 13. Proz.-Ordn. vollständig geführter Beweis zu verstehen, und es findet die Ergänzung eines unvollständigen Beweises durch Auferlegung eines nothwendigen Eides nicht statt. Präjudiz 1125. vom 11. April 1842., Präjud.-Samml. I. S. 163.[5]

b. Der dem Ehemanne obliegende Beweis, daß er seiner Ehefrau während der gesetzlichen Konzeptionszeit des Kindes nicht beigewohnt habe, kann von ihm durch Eidesdelation geführt werden. Das Präjudiz 1125., daß ein nur unvollständig geführter Beweis in diesem Falle durch Auferlegung eines nothwendigen Eides nicht ergänzt werden könne, stehet hiermit nicht im Widerspruche. Präjud. 1320. vom 14. August 1843., Präjud.-Samml. I. S. 163.[6]

c. In dem Falle, wenn über die legitime Geburt eines während der Ehe gebornen oder erzeugten Kindes gestritten wird, und über die Vollziehung des Beischlafs unter den Eheleuten während der Konzeptionszeit des Kindes die Delation eines Eides erfolgt, die Abnahme[7] desselben aber unterblieben ist, weil die Erheblichkeit oder Zulässigkeit des Eidesantrags bestritten worden, der Revisionsrichter aber die Ableistung des Eides nöthig findet, ist dies in dem Erkenntnisse selbst auszusprechen, mithin der Vorschrift des §. 307. ff. I. 10. A. G. O. gemäß zu verfahren. Plenarbeschluß vom 19. Juni 1844.

---

5) Das Erk. vom 15. Sept. 1831. (Rechtssprüche, Bd. 4. S. 164—166.) hielt dagegen einen Erfüllungseid für zulässig. Das Erk. vom 12. Dezember 1853. im Arch. für Rechtsfälle, Bd. 11. S. 107—113. schließt sich dem obigen Präjudize an.

6) Vgl. das in der vorigen Note angegebene Erk. von 1853. und das Erk. vom 14. Febr. 1851. im Arch. für Rechtsfälle, Bd. 1. S. 233—237, sowie Koch's Schles. Arch. Bd. 5. S. 216. — In dem in den Rechtssprüchen von Simon und von Strampff Bd. 2. S. 386. f. entschiedenen Rechtsfalle wird dagegen ohne haltbaren Grund ein durch Eidesdelation geführter Beweis für unstatthaft erachtet.

7) Nicht „Annahme", wie es in der Präj.-Samml. a. a. O. heißt. In einem früheren Falle war ausgesprochen worden, daß der Eid vor Abfassung des Erkenntnisses abgenommen werden müsse.

(Präjudiz 1455., Präj.=Samml. I. S. 163.) im Just.=Min.=Bl. S. 220.

5.

Feststellung der Unehelichkeit eines von einer Ehefrau geborenen Kindes im Strafverfahren. Die Feststellung, daß ein von einer Ehefrau geborenes Kind ein uneheliches[8] sei, ist im Strafverfahren, wegen der in den §§. 180. und 186. Absatz 2. des Strafgesetzbuches gedachten Verbrechen und Vergehen, nicht von einer, nach Anleitung des §. 2. ff. II. 2. A. L. R. erfolgten Widerlegung der im §. 1. daselbst aufgestellten rechtlichen Vermuthung abhängig. Präjudizien des Senats für Strafsachen Nr. 14. vom 10. Februar 1853. und Nr. 249. vom 12. März 1857. in den Entscheid., Bd. 24. S. 460—464. und Bd. 37. S. 69*—76*.

6.

Zeitpunkt der „Niederkunft". Als „Niederkunft" der Geschwächten ist nicht der Zeitpunkt, in welchem die Geburtswehen ihren Anfang genommen haben, sondern derjenige Zeitpunkt anzusehen, in welchem sie von einem Kinde entbunden worden ist. A. L. R. II. 1. §. 1077. Vgl. das Gesetz vom 24. April 1854. (Ges.=Samml. S. 193.) §§. 7. 10. 15. Erk. vom 5. Januar 1855. (Präjud. 2590., Präj.=Samml. II. S. 52.) in den Entscheid., Bd. 30. S. 140—145. Vgl. das Erk. des Königl. Ober=Trib. vom 9. Aug. 1841. in der Jurist. Wochenschrift von 1841. S. 775.

7.

Wirkung der von einigen Litiskonsorten verweigerten Leistung eines allen auferlegten Eides, wenn durch einen solchen Eid die eheliche Kindschaft festgestellt werden soll. In dem Falle der rechtlich wesentlich

---

8) Vgl. Heffter, Lehrb. des gem. deutschen Strafrechts, 5. Aufl. §. 258. Note 1.; Abegg, Strafrechts=Wissenschaft, §. 251. Anm. S. 349. f. Danach nimmt auch das gemeine Kriminalrecht (C. C. C. Art. 35. und 131.) das Verbrechen des Kindesmordes bei einer Ehefrau an, welche ein in der Ehe geborenes, aber nicht vom Ehemanne erzeugtes Kind vorsätzlich tödtet, gleichviel, ob der Beischlaf vor oder nach der Ehe stattgefunden.

verschiedenen Begründung der Ansprüche und der Verfolgung ganz verschiedener Zwecke gereicht der Umstand, daß der durch Erkenntniß sämmtlichen Litiskonsorten auferlegte Eid nur von einigen geleistet, von den übrigen aber verweigert worden ist, den ersteren nicht zum Nachtheile, und gilt diese Regel auch dann, wenn durch den Eid die eheliche Kindschaft festgestellt werden sollte, und daher das Kind nunmehr in Beziehung auf die Schwörenden für ein eheliches, in Beziehung auf die Nichtschwörenden aber für ein uneheliches zu erachten ist. A. L. R. II. 2. §§. 16—18.; A. G. O. I. 10. §§. 275. 276. 293. Erk. vom 9. November 1855.

In den Gründen heißt es:

Eine Verschiedenheit des status erkennt das Gesetz in den §§. 16 bis 18. II. 2. A. L. R. ausdrücklich an. Hat ein Mann bei seiner Lebenszeit das von seiner Frau während der Ehe geborene Kind für das seinige ausdrücklich oder stillschweigend anerkannt, so können die Verwandten desselben die Rechtmäßigkeit des Kindes niemals anfechten. Dagegen können dies Lehns- und Fideikommiß-Anwarter, soweit die Succession des Kindes in das Lehn oder Fideikommiß davon abhängt, annoch binnen drei Jahren nach dem Tode des vorgeblichen Vaters. Auch durch das Anerkenntniß dieses letzteren kann den Lehns- und Fideikommiß-Anwartern ihr Recht nicht benommen werden. Der Gesetzgeber denkt sich hiernach den Fall sehr wohl als möglich und sieht es als statthaft an, daß ein Kind im Verhältnisse zu seinem vorgeblichen Vater als ein eheliches, zugleich aber den Lehns- und Fideikommiß-Anwartern gegenüber als illegitim angesehen und von der Succession in das Lehn und Fideikommiß ausgeschlossen wird. (Arch. für Rechtsfälle, Bd. 19. S. 81. 92.)

8.

Negative Filiationsklage. Die im §. 1. II. 2. A. L. R. ausgesprochene gesetzliche Vermuthung, „daß in der Ehe erzeugte oder geborne Kinder von dem Ehemanne erzeugt sind", ist eine unumstößliche (praesumtio juris et de jure), nur ausnahmsweise von dem Ehemanne und den Lehns- und Fideikommißanwartern anzufechtende. Es steht daher namentlich dem Kinde gegen seinen präsumtiven Vater nicht zu, das Gegentheil derselben zu beweisen. Vgl. A. L. R. II. 2. §§. 7. 14—16. 17. 18. 2. ff.

Erk. vom 26. Juni 1837. (Präjudiz 302., Präj.-Samml. I. S. 162.) in den Entscheid., Bd. 2. S. 292—304.[9]

9.

Anfechtung der Kindschaft Seitens des Kurators des abwesenden Ehemannes. Der Kurator eines abwesenden Ehemannes ist nicht befugt, die Rechtmäßigkeit eines von der zurückgebliebenen Ehefrau geborenen Kindes anzufechten. A. L. R. II. 2. §. 2. (vox „Mann".); II. 18. §. 19. f. Erk. vom 26. September 1842. (Präjudiz 1204., Präj.-Samml. I. S. 162.[10]) in den Entscheid., Bd. 8. S. 320—329.

10.

Rechte aus dem Besitze der ehelichen Kindschaft. Die Rechte aus dem Besitze der jura status, und insbesondere der ehelichen Kindschaft, reichen da nicht aus, wo auf Grund derselben Erbansprüche geltend gemacht werden. Vielmehr sind dieselben durch Beibringung des Taufscheines und beziehungsweise des Kopulationsscheines der Eltern zu begründen. A. L. R. II. 11. §. 485.; A. G. O. I. 10. §. 128. Erk. vom 21. April 1852. im Arch. für Rechtsfälle, Bd. 6. S. 109—114.[11]

11.

Zeitpunkt der Rechtskraft eines Ehescheidungs-Urtheils, gegen welches ein Rechtsmittel nicht eingelegt worden ist, in Beziehung auf die Frage, ob ein von einer geschiedenen Ehefrau geborenes Kind für ein eheliches zu erachten sei. Bei der Frage, ob ein von einer separirten Ehefrau geborenes Kind für ein eheliches oder uneheliches zu erachten sei, ist nicht der Tag, mit welchem die

---

9) Vgl. hierzu Koch's Kommentar zum A. L. R. II. 2. §. 1. Anm. 2. Absatz 2., Bd. 3., 2. Aufl. S. 266. f.

10) Daselbst wird wohl irrthümlich das angeführte Präjudiz als am 26. Februar 1842. ergangen bezeichnet.

11) Kläger hatten sich in dem betr. Falle zur Begründung ihrer Klage auf die zu den Nachlaßakten überreichten Taufscheine bezogen, in welchen sie „eheliche oder von dem Joh. Jer. D. mit seiner Ehefrau A. M. geb. L. erzeugte Kinder" bezeichnet waren, außerdem auch den Besitz für ihre eheliche Kindschaft angeführt und im Uebrigen erklärt, einen Kopulationsschein ihrer Eltern nicht beibringen zu können.

Frist zur Einlegung der Appellation für die geschiedene Frau abgelaufen sein würde,[12] — sondern derjenige Tag als der des rechtskräftigen Urtheils anzusehen, an welchem ihr das Scheidungsurtheil, gegen welches sie kein Rechtsmittel erhoben hatte, insinuirt worden ist.[13] A. L. R. II. 1. §§. 731. 769—771.

---

12) Dieser Theil des Präjudizes ist entschieden anzuerkennen.

13) Dieser letztere Ausspruch läßt sich nicht rechtfertigen. Der hier vertretenen Ansicht des Königl. Ober-Tribunals scheinen allerdings der §. 10. der Verordnung vom 14. Dezember 1833. über das Rechtsmittel der Revision und der Nichtigkeitsbeschwerde (Ges.-Samml. S. 302.), sowie der §. 12. des Gesetzes vom 20. März 1854., betr. einige Aenderungen der Vorschriften über das Civil-Prozeßverfahren ꝛc. (Ges.-Samml. S. 115.) das Wort zu reden.

An der ersteren Stelle heißt es [und dieselbe Bestimmung ist auch wörtlich in den §. 61. der Prozeßnovelle für die gemeinrechtlichen Bezirke vom 21. Juli 1849. aufgenommen]:

> Wird die Nichtigkeitsbeschwerde verworfen, so ist der Tag der Insinuation des angefochtenen Erkenntnisses als der Tag der Rechtskraft desselben anzusehen;

an der letzteren:

> Wird die Rekursbeschwerde zurückgewiesen, so ist der Tag der Insinuation des angefochtenen Urtheils als der Tag der Rechtskraft desselben anzusehen.

Aus diesen Bestimmungen ergiebt sich indessen nur, daß in den darin bezeichneten Fällen, wenn also ein außerordentliches Rechtsmittel eingelegt, aber als unbegründet zurückgewiesen worden ist, als Tag der Rechtskraft des Erkenntnisses der Tag der Insinuation anzusehen ist. Für alle übrigen Fälle dagegen, wenn also ein ordentliches Rechtsmittel — und ein solches kann bekanntlich bei Statusfragen allein in Frage kommen (vgl. §. 1. der allegirten Verordn. vom 14. Dezember 1833. und Nr. 1. der Instruktion vom 7. April 1839.) — eingelegt worden, oder ein Rechtsmittel überhaupt nicht eingelegt ist, muß der Tag der Publikation des Erkenntnisses als der Tag der Rechtskraft desselben angesehen werden. Ausdrücklich anerkannt ist dies in §. 769. II. 1. A. L. R., wo es heißt:

> Der Nießbrauch des Mannes in dem Eingebrachten der Frau endigt sich allemal mit dem Tage, da das Scheidungsurtel publicirt worden.

Die beiden folgenden §§., welche mit dieser Bestimmung in augenscheinlichem Zusammenhange stehen, lauten:

> §. 770.: Hat der schuldige Theil die Rechtskraft des Urtels durch ungegründete Rechtsmittel aufgehalten; so kann er daraus niemals einen Vortheil ziehen.
>
> §. 771.: Es wird also der Zeitpunkt der Scheidung, soweit es ihm nachtheilig ist, auf den Tag des in den folgenden Instanzen bestätigten ersten Scheidungsurtels zurückgerechnet.

Die Rechtskraft wird also nach dieser letzteren Bestimmung in Verbindung mit

784.; II. 2. §. 40.; A. G. O. I. 16. §. 1. Erk. vom 19. März 1852. (Präjudiz 2354., Präj.-Samml. II. S. 54. — an die-

---

§. 769. a. a. O. auf den Tag der Publikation des ersten Scheidungsurtels zurückzubeziehen sein.

Anerkannt findet sich die hier aufgestellte Meinung weiter in §. 784. a. a. O., welcher vorschreibt: „Es wird alsdann [sc. wenn der schuldige Ehegatte den unschuldigen abzufinden verbunden ist] angenommen, als ob der schuldige Theil an dem Tage des publicirten und rechtskräftig gewordenen Scheidungsurtels (§§. 769 — 771.) gestorben wäre."

Diese Bestimmungen aber bieten einen durchaus genügenden Anhaltepunkt für die von uns angenommene Regel. Vgl. §. 49. der Einl. zum A. L. R.

Ferner aber lassen sich selbst die für das obige Präjudiz entwickelten Gründe für unsere Ansicht geltend machen. Es heißt in denselben (Entscheid., Bd. 22. S. 370. f.): „Wenn die Rechtskraft in dem Falle eintrete, wo ein Urtel erster Instanz ergangen, ein Rechtsmittel zulässig und davon nicht Gebrauch gemacht ist, darüber hat das Gesetz sich im Allgemeinen nicht ausgesprochen, und in einem solchen Falle muß man annehmen, daß jedes Urtel mit dessen Insinuation, wo nicht gar schon mit dessen Verkündung, als rechtskräftig gelte. ... Aus den §§. 731. und 784. geht aber hervor, daß **eigentlich** der Publikationstag (des Scheidungsurtels) der Scheidungstag ist." ...

Noch deutlicher sprechen die Gründe des Ober-Trib.-Erk. vom 5. Oktober 1860. (Entscheid., Bd. 44. S. 168. f., vgl. den Art. Ehescheidung, Nr. 17.) Es wird daselbst ausgeführt, „daß der Tag der rechtskräftig erfolgten Ehetrennung auf den Tag des ergangenen und publicirten Erkenntnisses anzunehmen sei, und irre der Appellationsrichter nur darin, daß er den Zeitpunkt der Trennung der Ehe auf den Tag der Insinuation des Urtels hinausschieben wolle, während die Insinuation eines Erkenntnisses nur in Beziehung auf die Berechnung der Frist eines dagegen zu ergreifenden Rechtsmittels von Einfluß sei, wie schon in dem Judikate vom 25. Februar 1859. (Entscheid., Bd. 41. S. 234.) angenommen worden, auch aus der Erwägung klar hervorgehe, daß, wenn die Insinuation des Erkenntnisses den Tag der Ehetrennung bestimmen sollte, sehr leicht ein verschiedener Zeitpunkt in Beziehung auf den Mann und in Beziehung auf die Frau eintreten könnte und es also ganz an einem bestimmten terminus a quo fehlen würde." Vgl. auch Koch in seinem Kommentare zum A. L. R. II. 2. §. 40. Anm. 18., Bd. 3. 2. Aufl. S. 274. Durchaus ungenau dagegen ist, was über die vorliegende Frage Dr. Förster in Gruchot's Beiträgen, Jahrg. II. (1858.) S. 359 — 361. zu 7. bemerkt. Vor Allem übersieht er die gesetzlichen Vorschriften, auf die es hier ankommt.

In dem Falle, wo die Trennung einer Ehe von der Ableistung, resp. Nichtableistung eines nothwendigen Eides abhängig gemacht wird, tritt die Auflösung der Ehe nach preußischrechtlichen Grundsätzen erst mit dem Tage der Eidesleistung, resp. Eidesverweigerung ein. Denn die Scheidung ist alsdann unter einer Suspensivbedingung erfolgt und erlangt mithin nach bekann-

sem letzteren Orte findet sich ein sinnentstellender Druckfehler —) in den Entscheid., Bd. 22. S. 367—371. und (in kürzerer Redaktion) im Arch. für Rechtsfälle, Bd. 5. S. 114—117.

II. Provinzialrecht.

A. Mark Brandenburg.

12.

Illegitimitätserklärung von in der Ehe geborenen Kindern.

a. Die Vorschrift, wonach den in der Ehe geborenen Kindern, ohne Rücksicht auf den Zeitpunkt ihrer Erzeugung, die Vermuthung der Rechtmäßigkeit zur Seite steht, ist zu den suspendirten Stellen des A. L. R. zu rechnen und deshalb in der Mark Brandenburg zur Zeit nicht anwendbar. A. L. R. II. 2. §. 1.; l. 12. D. de statu homin. (1, 5.); l. 3. §. 12. D. de suis et legitim. heredib. (38, 16.) Präjudiz 1387. vom 27. November 1843., Präjud.-Samml. I. S. 162.[14]

b. Die Vorschrift des A. L. R., wonach der Ehemann, welcher die Rechtmäßigkeit eines von seiner Frau während der Ehe geborenen Kindes anfechten will, sich darüber bei Verlust seines Rechts, binnen Jahresfrist nach erhaltener Nachricht von der Geburt des Kindes, gerichtlich erklären muß, ist zu den suspendirten Stellen des Landrechts zu rechnen, und in der Mark Brandenburg deshalb zur Zeit nicht anwendbar. A. L. R. II. 2. §. 7.; Publik.-Pat. vom 5. Febr. 1794. §. 7. Plenarbeschluß vom 22. Januar 1844. (Präjud. 1392., Präj.-Samml. I. S. 164.) in den Entscheid., Bd. 9. S. 43—49.

c. Die §§. 2. ff. II. 2. A. L. R. sind in der Mark Brandenburg nicht suspendirt. Erk. vom 7. Dezember 1857. im Archiv für Rechtsfälle, Bd. 26. S. 348. und 353.[15]

---

ten Rechtsgrundsätzen ihre volle Wirksamkeit erst von dem Zeitpunkte, wenn die Bedingung eintritt. Mit diesem einzigen Grunde erledigen sich alle die Zweifel und Bedenken, die C. Weil in seinen praktischen Bemerkungen zur Preuß. Ehescheidungs-Gesetzgeb. Abth. II. S. 46. f. aufwirft. Die Frage muß eben nur von ihrer juristischen Seite gefaßt werden. Vgl. meinen Beitrag zur Lehre von den Bedingungen in Gruchot's Beiträgen zur Erläuterung des Preuß. Rechts, Jahrg. VI. (1862.) S. 3. f.

14) Vgl. das Archiv für Rechtsfälle, Bd. 26. S. 352. f.

15) Vgl. v. Scholz und Hermensdorff, Provinzialrecht der Kurmark Brandenburg, Ausgabe 2. Motive, Bd. 2. S. 43.

B. Gebiet des Gemeinen Rechts.

13.

Vermuthung der ehelichen Kindschaft nach Gemeinem Rechte. Erhellet nicht, ob ein Kind vor dem 182. Tage nach Eingehung der Ehe oder später geboren sei, kann mithin nach gemeinen Rechten die Regel „pater est quem nuptiae demonstrant“ nicht eintreten, so erwächst doch nach diesen Rechten aus dem faktischen Zustande der ehelichen Kindschaft eine bis zum Beweise des Gegentheils wirkende Vermuthung für die rechtmäßige Geburt des Kindes. l. ult. C. de ordine cognition. (7, 19.), l. 41. pr. D. de liber. causa (11, 12.). Erk. vom 26. Juni 1848. in den Entscheid., Bd. 17. S. 299—305.

14.

Beweis der ehelichen Kindschaft nach Gemeinem Rechte.

a. In **Ostpreußen** galten bis zum 1. Januar 1802. hinsichtlich der Beurtheilung der Rechtmäßigkeit eines von einer Ehefrau geborenen Kindes die Bestimmungen des Röm. Rechts. Publik.-Pat. vom 27. Juni 1721.; Preuß. Landrecht von 1721. Buch 2. Tit. 1—5.

b. Nach Gemeinem Rechte ist der Beweis des Ehemannes und seiner Erben gegen die Rechtmäßigkeit des von der Ehefrau des ersteren innerhalb des gesetzlichen Zeitraumes geborenen Kindes nicht auf die Fälle der Abwesenheit und der Unfähigkeit beschränkt; sie können vielmehr auch auf andere indirekte Weise darthun, daß der Ehemann in dem gesetzlichen Zeitraume der Ehefrau nicht beigewohnt habe, und ist die Ergänzung dieses unvollständig geführten Beweises durch Auferlegung eines nothwendigen Eides zulässig. l. 6. D. de his, qui sui vel alieni jur. (1, 6.); l. 3. §§. 1. 2. l. 34. pr. D. de jurejur. (12, 2.)

Zu a. und b.: Erk. vom 2. November 1853. im Arch. für Rechtsfälle, Bd. 10. S. 262—275.

LXV. Legitimation durch nachfolgende Ehe.[1]

1.

Legitimation eines unehelichen Kindes durch nachfolgende Ehe[2] und obrigkeitliche Deklaration.

a. Behufs des zur Legitimation durch nachfolgende Ehe erforderlichen Beweises der Vaterschaft genügt auch deren erst nach geschlossener Ehe Seitens des Ehemannes erfolgtes Anerkenntniß.

b. Das Anerkenntniß oder die Zustimmung des unehelichen Kindes, beziehungsweise seiner Vormundschaft ist weder zu der Legitimation durch nachfolgende Ehe, noch auch zu der durch obrigkeitliche Deklaration erforderlich.

Zu a. und b.: A. L. R. II. 2. §§. 596. 602. Erk. vom 2. November 1855. im Archiv für Rechtsfälle, Bd. 18. S. 268 bis 271.

c. Der Behufs Legitimation eines unehelichen Kindes durch nachfolgende Ehe der Mutter mit dem Schwängerer erforderliche Beweis, daß der demnächstige Ehemann auch der Schwängerer sei, kann durch einen desfallsigen bloßen Vermerk in dem Kirchenbuche nicht geführt werden; vielmehr bedarf es dazu der Vorlegung einer bei dem Kirchenbuche mit ihm über sein Anerkenntniß der Vaterschaft aufgenommenen Verhandlung. A. L. R. II. 2. §. 596.; II. 11. §. 489.; A. G. O. I. 10. §. 128.; Allerh. Kab.-Ordre vom 14. April 1816. (v. Kamptz, Annalen, Bd. 3. S. 95.; Vogt, Kirchenrecht I. S. 370.); Reskripte der Ministerien der geistlichen Angelegenheiten und der Justiz vom 5. und 22. Oktober 1838. (v. Kamptz, Jahrbücher, Bd. 52. S. 467.; Gräff,

1) Hinsichtlich des Gemeinen Rechts vgl. Sintenis, das praktische gemeine Civilrecht, Bd. 3. 2. Aufl. (1861.) S. 96. f. und insbesondere die Noten 45., 47., 51. des §. 138. daselbst; ferner Holzschuher, Theorie und Casuistik des gemeinen Civilrechts, Bd. 1. 2. Aufl. S. 698. ff.; Richter, Kirchenrecht, 5. Aufl. S. 625. f. und meine dissert. de Bonor. Possessione ex Carboniano edicto, Vratislav. 1855. pag. 43. Note 7.

2) Hinsichtlich des älteren Rechts vgl. zu dem durch §. 22. des Gesetzes vom 24. April 1854. aufgehobenen §. 597. II. 2. A. L. R. das Präjudiz 419. vom 30. Januar 1838. (Präj.-Samml. I. S. 171.) und Präj. 2209. vom 30. April 1850. (Präj.-Samml. II. S. 58. und Entsch., Bd. 20. S. 294.)

Sammlung, Bd. 12. S. 72. f.) Erk. vom 8. März 1858. im Archiv für Rechtsfälle, Bd. 29. S. 193—197.

2.

Berechnung des Alters unehelicher, durch nachfolgende Ehe legitimirter Kinder, bei Kollision ihrer Ansprüche auf die Senioratsfolge mit denen ehelicher Kinder. Nach §. 598. II. 2. A. L. R. kommen die vor der Trauung der Eltern (vor der Legitimation) liegenden Lebensjahre bei Instituten, wo die Erwerbung oder der Genuß von Rechten durch das Lebensalter bedingt ist, z. B. bei Senioraten der Genuß des Fideikommisses, nicht in Berechnung. Erk. vom 14. April 1856. in den Entscheid., Bd. 32. S. 406—416.[3]

3) Vgl. Koch's Kommentar zum A. L. R. II. 2. §. 598. Anm. 12., Bd. 3. 2. Aufl. S. 385.

LXVI. Nichtige Ehe.[1]

Unterschied des Antrags auf Nichtigkeitserklärung einer Ehe von der Klage auf Trennung derselben; Nichtzulässigkeit einer Kompensation der Ehescheidungsstrafe und der aus der Vernichtung einer Ehe für den Schuldigen erwachsenden Nachtheile. Der Antrag auf Nichtigkeitserklärung einer Ehe und die Klage auf Trennung derselben schließen einander unbedingt aus, weil der erstere voraussetzt, daß die Ehe von Anfang an nicht rechtsbeständig gewesen, die letztere aber durch das Gesuch um deren Auflösung wegen Verletzung der daraus hervorgehenden Pflichten ihr bisheriges rechtsbeständiges Vorhandensein unmittelbar zugiebt.[2] Hieraus ergiebt sich, daß Ehescheidungsstrafen und die, aus der Vernichtung einer Ehe für den Schuldigen erwachsenden Nachtheile niemals gegen einander aufgewogen werden

1) Vgl. die Art. „Alimentation“ unter Nr. 6. S. 583., „Ehescheidungsstrafe“ unter Nr. 8., „Geistlicher Sühneversuch“ unter Nr. 5. und den Art. „Kindschaft“ unter Nr. 3.

2) Denselben Rechtssatz hält auch das im Arch. für Rechtsfälle, Bd. 15. S. 18—20. mitgetheilte Erk. vom 15. September 1854. fest. Dasselbe bemerkt, daß der Klageantrag auf Trennung der Ehe durch Gründe für die Ungiltigkeit der letzteren nicht gerechtfertigt werden könne. In den Gründen dieses neueren Erkenntnisses heißt es:

können, weil ihr selbständiges Nebeneinanderbestehen einen inneren Widerspruch in sich schließt.[3] A. L. R. II. 1. §§. 746. 750. 964. 975—977. Präjudiz 1522. vom 3. Januar 1845., Präjud.-Samml. I. S. 157.

„Der Kläger hat seine Klage mit auf einen Klagegrund gestützt, der nach §. 40. II. 1. A. L. R. den Antrag auf Ungiltigkeits-Erklärung seiner Ehe gerechtfertigt haben würde. Allein er hat seinen Klageantrag gar nicht darauf, sondern ausdrücklich dahin gerichtet, das unter den Parteien bestehende Band der Ehe zu trennen, ein Antrag, der das an sich rechtliche Bestehen seiner Ehe voraussetzt, und den er auch nirgends abgeändert hat."

„Die Gesetze unterscheiden nun aber ausdrücklich und wesentlich einerseits zwischen Trennung einer Ehe, Ehescheidung, und andererseits zwischen Nichtig- und Ungiltigkeitserklärung derselben. Wird die Ungiltigkeit einer Ehe ausgesprochen, so muß nach §§. 952. 974. 775. II. 1. A. L. R. angenommen werden, daß eine wirkliche Ehe unter den Parteien gar nicht bestanden hat, wogegen die Ehetrennung eine von Anfang an rechtlich giltige Ehe voraussetzt, die auch als solche bis zur Rechtskraft des Ehescheidungs-Urtheils fortbesteht."

„Hieraus folgt von selbst, daß die Klage auf Ehetrennung eine ganz andere ist und auf ganz anderem Fundamente beruht, als die Klage auf Ungiltigkeits-Erklärung einer Ehe."

3) Vgl. jedoch das Präjudiz 2457. vom 29. Juni 1853. unter dem Art. „Ungiltige Ehe" Nr. 2.

LXVII. Rechtsweg. Unzulässigkeit desselben in Ehesachen.

1.

Unzulässigkeit des Rechtsweges gegen die Aufhebung eines, öffentliches Aergerniß erregenden Konkubinats durch den Bürgermeister.[1] Die Aufhebung eines, öffentliches Aergerniß erregenden Konkubinats durch den Bürgermeister unter Androhung von Ordnungsstrafen ist eine polizeiliche Verfügung und daher deren Anfechtung im Rechtswege unzulässig.[2] Erk. des Königl. Komp.-Gerichtshofes vom 4. Oktober 1856. im Just.-Min.-Bl. von 1857. S. 21.

---

1) Vgl. die Cirk.-Verf. des Min. des Inn. vom 11. April 1854. im Min.-Bl. f. d. inn. Verw. S. 71. und das Reskr. desselben Min. vom 24. Juli 1851. in den Aktenstücken des Evangel. Oberkirchenraths, Heft 3. S. 54.

2) Vgl. die erste Abtheilung dieses Buches S. 437. ff. und Koch, Lehrbuch des Preuß. Privatrechts, Bd. 2. 3. Aufl. §. 767. Note 1. S. 610.

2.
Unzulässigkeit des Rechtsweges hinsichtlich der Erziehung der Kinder aus rechtskräftig geschiedenen Ehen und aus Ehen zwar faktisch getrennt lebender, aber nicht geschiedener Eheleute.[3]

a. Die Bestimmung, welchem von beiden (geschiedenen) Ehegatten die Erziehung der Kinder zu überlassen, gehört nicht vor den erkennenden, sondern vor den vormundschaftlichen Richter. A. L. R. II. 2. §. 92. Präjudiz 404. vom 15. Januar 1838., Präj.=Samml. I. S. 164.

b. Dieselbe Regel gilt auch hinsichtlich der Erziehung der Kinder bloß faktisch von einander getrennt lebender Ehegatten. A. L. R. II. 2. §§. 96. 98. 99. 72. 87—91.; Einl. zum A. L. R. §. 49. Erk. vom 4. Dezember 1857.[4]

Die Gründe des letzteren Erkenntnisses sind folgende:

Allerdings hat das Gesetz die Bestimmung darüber, ob und welchem der beiden Eltern die Erziehung der Töchter, resp. der Kinder überhaupt aus einer geschiedenen Ehe in den Fällen der §§. 96. 99. II. 2. A. L. R. anzuvertrauen, nur ganz allgemein dem „Richter", ohne nähere Bezeichnung desselben, übertragen. Aus der ganzen amtlichen Stellung des Prozeßrichters, welcher an die Anträge und Anführungen der Parteien gebunden, und nicht — wie doch jene Gesetze vorschreiben — von Amtswegen, unter selbständiger Prüfung der „bewandten Umstände", der etwaigen „Besorgnisse" und der Zweckmäßigkeitsgründe verfahren darf, ergiebt sich indessen der Natur der Sache nach, daß das Gesetz nicht beabsichtigt hat, dem Prozeßrichter die Entscheidung derartiger Streitigkeiten zu übertragen, daß vielmehr dabei immer nur an den Vormundschaftsrichter, als den allein kompetenten, gedacht worden ist. Dies folgt außerdem namentlich theils aus der Vorschrift des §. 98. a. a. O., wonach, wenn bei der Scheidung sich Besorgnisse wegen der Vernachlässigung oder schlechten Erziehung der Kinder in

---

3) Hinsichtlich der Erziehung der Kinder aus gemischten Ehen finden sich die im Gebiete des Allgem. Landrechts geltenden Bestimmungen und Grundsätze zusammengestellt in Stiehl's Centralbl. f. d. ges. Unterr.=Verw. von 1859. S. 420. ff. Vgl. auch die Verf. des Evangel. Oberkirchenraths vom 17. September 1858. in dessen Aktenstücken, Heft 10. S. 314.

4) Vgl. hierzu Koch, Anleit. zur Preuß. Prozeßpraxis, Bd. 1. §. 271. bei Note 2. S. 1158.

Ansehung beider gewesenen Eheleute offenbaren, diesen Kindern ein Kurator bestellt werden, und dieser wegen deren Erziehung an einem dritten Orte Vorschläge machen soll, welches Alles nur von derjenigen Behörde, deren Bestimmung die Oberaufsicht über die Ausübung väterlicher Rechte ist, also von dem Vormundschaftsrichter ausgehen kann; theils auch aus der Vorschrift des §. 100. a. a. O., wonach, wenn die Gründe einer derartigen erheblichen Besorgniß erst nach der Scheidung eintreten oder bekannt werden, der Richter, ohne den Antrag des andern geschiedenen Theils abzuwarten, das Nöthige deshalb von Amtswegen verordnen muß, — eine Thätigkeit, welche dem Prozeßrichter ganz untersagt ist.

Demzufolge ist auch im Justiz-Ministerial-Reskripte vom 3. März 1820. (Jahrbücher, Bd. 15. S. 8. und Gräff, Samml., Bd. 1. S. 154. f.) ausdrücklich bestimmt, daß unter dem „Richter" in allen diesen Fällen nur der Vormundschaftsrichter verstanden werde, und auch das Präjudiz des Geheimen Ober-Tribunals Nr. 404. [oben zu a.] spricht sich in diesem Sinne aus.

Wenn hiernach die fragliche Einwirkung des Prozeßrichters au die Erziehung von Kindern aus rechtskräftig geschiedener Ehe ausgeschlossen ist, so ist kein Grund ersichtlich, weshalb eine solche in Betreff der Kinder derjenigen Eheleute eintreten sollte, deren Ehe noch besteht, und die nur faktisch getrennt leben. Die Ansicht des Revidenten, daß die gedachten Vorschriften nur exzeptioneller Natur seien, und daher nicht analogisch angewendet werden könnten, wird durch §. 834. II. 1. a. a. O. — worauf allein Revident sich bezieht — offenbar in keiner Weise gerechtfertigt.

Indessen fehlt es hinsichtlich der Erziehung und Verpflegung von Kindern aus noch bestehender Ehe auch nicht an ausdrücklichen, von gleicher Ansicht ausgehenden Gesetzen.

So soll, wenn unter den Eheleuten Streit darüber entsteht, ob der Vater der Mutter — unter besonderen Umständen — das Kind vor dessen zurückgelegtem vierten Jahre entziehen darf, nach ausdrücklicher Vorschrift des §. 72. II. 2. a. a. O. das vormundschaftliche Gericht die Sache untersuchen und den Streit, jedoch ohne Zulassung eines förmlichen Prozesses, entscheiden. Nun will zwar der erste Richter gerade aus dieser Vorschrift e contrario schließen, daß da, wo der fragliche Streit nach zurückgelegtem vierten Jahre des Kindes entsteht, der förmliche Prozeß zugelassen sei. Eine solche Folgerung erscheint indessen nicht gerechtfertigt. Aus der bloßen

Nichterwähnung des gedachten Falles folgt durchaus nichts, als etwa die Anwendung des §. 49. der Einleitung zum A. L. R.; es ist aber auch kein irgend genügender Grund denkbar, weshalb zwischen einem noch nicht, und einem über vier Jahre alten Kinde auch in Betreff der Kompetenz zweier vom Staate bestellten Behörden, und in Betreff der Zulässigkeit oder Unzulässigkeit eines förmlichen Prozesses unterschieden sein sollte. Dies ist um so weniger anzunehmen, als auch in dem Falle der Ausübung der elterlichen Zucht die Eltern ebenfalls in den §§. 87—91. II. 2. a. a. O. ausdrücklich an die vormundschaftlichen Gerichte, ohne Zulassung eines förmlichen Prozesses, mit ihren Anträgen gewiesen sind, diese auch in den Fällen der §§. 90. und 91. a. a. O. von Amtswegen zu verfahren haben.

Endlich läßt auch die Geschichte der Entstehung der fraglichen Paragraphen über die alleinige Kompetenz der vormundschaftlichen Gerichte keinen Zweifel. Der Entwurf zum A. L. R. (§§. 48. 49.) nannte bloß die „Obrigkeit"; von Grolman, der eine bestimmtere Bezeichnung beantragte, war für die ordentlichen Gerichte, weil sie bessere Zwangsmittel in Händen hätten. Aber auf Suarez's Antrag wurden die Vormundschafts-Gerichte als „schicklicher" für kompetent erklärt (vgl. Gesetz-Revision, Pensum 15., Motive zu II. 2. des A. L. R. S. 46.). (Entscheid., Bd. 37. S. 233—237. und Archiv für Rechtsfälle, Bd. 26. S. 343—347.)[5]

---

5) Zum Schlusse möge des Erk. vom 15. April 1859. (Entscheid., Bd. 41. S. 242. und Arch. f. Rechtsfälle, Bd. 32. S. 366.) Erwähnung geschehen, wonach über die zwischen der jüdischen Mutter eines unehelichen Kindes und der vormundschaftlichen Behörde streitig gewordene Frage: ob der Vater dieses Kindes ein Christ und das Kind daher bis nach zurückgelegtem vierzehnten Jahre in der christlichen Religion zu erziehen sei, eine Entscheidung im ordentlichen Rechtswege nicht stattfindet. Vgl. A. L. R. II. 2. §. 643. und meine Zusammenstellung in R. Dove's Zeitschr. für Kirchenrecht, Bd. 2. S. 53. f. — Endlich sei noch bemerkt, daß nach dem Erk. vom 16. Juni 1856. (Entsch., Bd. 33. S. 155—168.), wenn eine vormundschaftliche Behörde die Entlassung des Vormundes auf Grund der §§. 137. 945. II. 18. A. L. R. um deshalb beschlossen, weil er durch seinen Austritt aus der evangelischen Landeskirche und seinen Anschluß an die staatlich nicht anerkannte freie Gemeinde in Umstände gekommen sei, unter welchen er seinem vormundschaftlichen Amte nicht mehr gehörig vorstehen könne, gegen eine derartige Verfügung nur der Weg der Beschwerde offen steht.

LXVIII. Strafbarkeit im Gebiete des Eherechts.

1.

Unbefugter Gebrauch eines Vornamens. Wer sich nur eines Vornamens, der ihm nicht zukommt, bedient, verwirkt nicht die Strafe des §. 105. des Strafgesetzbuches. Präj. des Senats für Strafsachen vom 28. Septemb. 1855. Nr. 91. (Präj.-Samml. II. S. 91.) in den Entscheid., Bd. 31. S. 219—223.

2.

Strafbarkeit der Bigamie. Zur Anwendung des §. 139. des Strafgesetzbuches[1] bedarf es nicht des Nachweises der Wissenschaft des Angeklagten, daß seine erste Ehe noch bestehe; es genügt vielmehr bei ihm das Bewußtsein, daß er keine Gewißheit über die in gesetzlicher Weise erfolgte Auflösung der früheren Ehe habe und den gehörigen Nachweis darüber zu führen außer Stande sei. Dieses Bewußtsein stellt hier den erforderlichen Dolus dar. Nur bei der unverheiratheten Person, welche eine Ehe mit einem Ehegatten eingeht, erheischt das Gesetz die Kenntniß von dem Bestehen der Ehe des Letzteren. Erkk. vom 12. September 1856. (Just.-Min.-Bl. S. 315. und Goltdammer, Archiv für Strafrecht, Bd. 4. S. 837.) und 11. Dezember 1857. (Goltdammer a. a. O. Bd. 6. S. 110.)

3.

Verjährung des Verbrechens der Bigamie. Diese Verjährung wird auch dann nach §. 601. der Criminal-Ordnung mit Ausschluß des §. 139. des Strafgesetzbuches berechnet,

---

1) Strafgesetzbuch §. 139.:

Ein Ehegatte, welcher vor Auflösung seiner Ehe eine neue Ehe eingeht, ingleichen eine unverheirathete Person, welche mit einem Ehegatten, wissend, daß er verheirathet ist, eine Ehe eingeht, wird mit Zuchthaus bis zu fünf Jahren bestraft.

Eine gleiche Strafe trifft den Religionsdiener oder Personenstands-beamten, welcher, wissend, daß eine Person verheirathet ist, eine neue Ehe derselben schließt.

Bei dem Verbrechen der mehrfachen Ehe beginnt die Verjährung mit dem Zeitpunkte, an welchem eine der beiden Ehen aufgelöst oder für ungiltig oder nichtig erklärt worden ist.

wenn die letzte Ehe vor dem 1. Juli 1851. unter der Herrschaft des Allgemeinen Landrechts eingegangen und der fünfjährige Zeitraum erst nach dem 1. Juli 1851. abgelaufen ist. Einführungsgesetz vom 14. April 1851. Art. IV. und V.; Criminal-Ordnung von 1805. §. 601.; Str.-G.-B. §. 139.[2] Präjudiz des Senats für Strafsachen Nr. 262. vom 19. Dezember 1859. in den Entscheid., Bd. 42. S. 121* bis 132*, und im Just.-Min.-Bl. von 1860. S. 26—30.

4.

Strafbarkeit wegen Ehebruchs.

a. Bedingung der Strafverfolgung ist, daß vorher wegen des Ehebruchs die Ehe rechtskräftig geschieden sei; ist dieses der Fall, so kann das Scheidungsurtheil im Strafwege nicht angefochten und nicht mehr geltend gemacht werden, die Ehe habe aus irgend einem thatsächlichen oder rechtlichen Grunde nicht getrennt werden dürfen (z. B. weil der andere Ehegatte selbst zu den die Scheidungsklage begründenden ehebrecherischen Handlungen die Veranlassung gegeben habe, A. L. R. II. 1. §. 719.). Es ist vielmehr vom formellen Standpunkte aus der andere Ehegatte auch dann als der unschuldige anzusehen.

---

2) Die angeführten Bestimmungen lauten:

Einführungsgesetz vom 14. April 1851. Art. IV. und V.:

Art. IV. Die Strafbarkeit einer Handlung, welche vor dem 1. Juli 1851. begangen ist, wird nach den bisherigen Gesetzen beurtheilt. Ist aber eine solche Handlung in dem gegenwärtigen Strafgesetzbuche mit keiner Strafe, oder einer gelinderen, als den bisher vorgeschriebenen, bedroht, so soll diese Handlung nach dem gegenwärtigen Strafgesetzbuche beurtheilt werden. Ist es zweifelhaft, ob die Handlung vor dem 1. Juli 1851. begangen worden, so ist bei der Entscheidung das mildere Gesetz anzuwenden.

Art. V. Die Vollendung der Verjährung einer vor dem 1. Juli 1851. begangenen strafbaren Handlung wird nach den bisherigen Gesetzen oder nach dem gegenwärtigen Strafgesetzbuche beurtheilt, je nachdem das eine oder das andere dem Thäter am günstigsten ist.

Criminal-Ordnung vom 11. Dezember 1805. §. 601.:

Bei dem Verbrechen der Bigamie soll der fünfjährige Zeitraum (sc. der Verjährung) von dem Tage der Vollziehung der letzten Ehe durch Copulation gerechnet werden.

Der §. 139. des Strafgesetzbuches ist bereits in der vorigen Note mitgetheilt.

Strafgesetzbuch §. 140.[3] Erk. vom 6. Juni 1855. in Goltdammer's Archiv für Preuß. Strafrecht, Bd. 3. S. 702.[4]

b. Die Entscheidung muß wegen Ehebruchs erfolgt sein und genügt es daher nicht, wenn die Scheidung aus einem anderen Grunde ausgesprochen und gleichzeitig, jedoch nur zur Entscheidung der Schuldfrage, auch ein Ehebruch festgestellt ist. Erk. vom 25. Januar 1860. in Goltdammer's Archiv, Bd. 8. S. 270.

c. Der §. 673. II. 1. A. L. R., nach welchem ein unerlaubter Umgang, wodurch eine dringende Vermuthung der verletzten ehelichen Treue begründet wird, dem Ehebruche gleich zu achten ist und die Scheidung rechtfertigt, — ist nur eine Beweisregel, wonach auch bei solchen Voraussetzungen die Ehe ebenso wie wegen Ehebruchs getrennt wird. Es genügt daher zwar eine auf Grund der gedachten Vorschrift ausgesprochene Scheidung, um eine Strafverfolgung wegen Ehebruchs eintreten zu lassen; eine Bestrafung auf Grund des §. 140. des Strafgesetzbuches kann aber nur dann eintreten, wenn ein wirklich begangener Ehebruch im Strafverfahren festgestellt wird. Erk. vom 8. Juni 1854. in Oppenhoff a. a. O. S. 231. Nr. 9.

d. Der „unschuldige Ehegatte" im zweiten Absatze des §. 140. des Strafgesetzbuches ist ohne Unterschied derjenige Gatte, gegen welchen der andere Ehegatte die eheliche Treue gebrochen hat, auch wenn jener selbst sich des gleichen Vergehens schuldig gemacht haben sollte. Präjud. des Senats für Strafsachen Nr. 126. vom 20. Dezember 1854. (Präj.-Samml. II. S. 93.) in den Entsch., Bd. 30. S. 345—350.

---

3) Der §. 140. des Strafgesetzbuches bestimmt:

Der Ehebruch wird, wenn wegen dieses Vergehens die Ehe geschieden wird, an dem schuldigen Ehegatten, sowie dessen Mitschuldigen, mit Gefängniß von vier Wochen bis zu sechs Monaten bestraft.

Die Bestrafung des Ehebruchs bleibt ausgeschlossen, wenn der unschuldige Ehegatte im Laufe des Ehescheidungsprozesses oder bis zur Abfassung des Straferkenntnisses die Nichtbestrafung ausdrücklich beantragt, in welchem Falle das Strafverfahren auch gegen den Mitschuldigen wegfällt.

4) Vgl. Oppenhoff's Strafgesetzbuch, 3. Aufl. Berl. 1861. S. 231.

e. Nach Abfassung[5] des ersten auf Strafe lautenden, wenn auch nicht rechtskräftig gewordenen Erkenntnisses kann der Antrag des unschuldigen Ehegatten auf Nichtbestrafung des schuldigen den Letzteren vor der Bestrafung des Ehebruchs nicht schützen. Strafgesetzbuch §. 140. Präjudiz des Senats für Strafsachen Nr. 13. vom 18. Februar 1853. (Präj.-Samml. II. S. 92.) in den Entscheid., Bd. 24. S. 444—446.

f. Behauptet der Angeklagte vor ergangenem ersten Erkenntnisse, daß sein Ehegatte auf Nichtbestrafung antragen wolle, so muß der Richter entweder die Vernehmung jenes Ehegatten veranlassen, oder den Angeklagten bedeuten, denselben zu gestellen, oder aber seinen Antrag in gehöriger Form beizubringen. Geht er über jene Behauptung hinweg, so beschränkt er die Vertheidigung. Erk. vom 7. März 1856. in Goltdammer's Arch., Bd. 4. S. 392.

g. Ein nur bedingt ausgesprochener Antrag auf Nichtbestrafung kann die Verfolgung und Bestrafung nicht ausschließen; es ist Sache des Angeklagten, einen unbedingten Antrag nachzuweisen. Daraus folgt, daß die Zurücknahme eines bedingten Antrags wegen Nichterfüllung der Bedingung unbedenklich statthaft ist. Erk. vom 16. Juli 1856. in Oppenhoff's Strafgesetzbuch, 3. Aufl. 232. Nr. 20.[6]

h. Die Straflosigkeit des Mitschuldigen im Ehebruche ist bedingt durch einen Antrag des unschuldigen Ehegatten auf Nichtbestrafung des schuldigen. Daher kommt ein Antrag des unschuldigen Ehegatten, welcher nur die Nichtbestrafung des Mitschuldigen, nicht auch des angeklagten Ehegatten bezweckt, jenem nicht zu Statten, und ebenso wenig kann der schuldige Ehegatte sich auf den Grundsatz des §. 52. des Strafgesetzbu-

---

5) Die Abfassung des Straferkenntnisses fällt jetzt mit der Verkündung desselben zusammen; bis zur letzteren ist das abgefaßte Erkenntniß nur ein der Abänderung noch unterliegender Entwurf. Vgl. Oppenhoff in seiner Ausgabe des Strafgesetzbuches, 3. Aufl. Berlin 1861. S. 232. zu 17. und dessen Preuß. Gesetze über das öffentliche und mündliche Verfahren in Strafsachen. Berlin 1861. Art. 32. Nr. 3.

6) A. a. O. wird nächstdem bemerkt, daß ein unbedingter Antrag auf Nichtbestrafung sofort die Wirkung hat, die Strafe auszuschließen; auch kann ein solcher Antrag auf Nichtbestrafung nicht wieder zurückgenommen werden.

ches[7] berufen, um jenen Antrag auf sich auszudehnen. Erk. vom 7. Mai 1856. in Goltdammer's Arch., Bd. 4. S. 563.

5.

Zurücknahme des Rechtsmittels der Nichtigkeitsbeschwerde durch einen Minderjährigen. Ein minderjähriger Angeklagter, der jedoch das sechszehnte Jahr bereits vollendet hat, kann sich des von ihm eingelegten Rechtsmittels der Nichtigkeitsbeschwerde selbständig — ohne daß es der Zustimmung resp. Zuziehung des Vaters, Vormundes oder Vertheidigers bedarf — begeben. Gesetz vom 3. Mai 1852. Art. 110. (Ges.-Samml. S. 209.) Präjud. des Senats für Strafsachen vom 23. März 1854. Nr. 86. (Präj.-Samml. II. S. 187.) in den Entsch., Bd. 27. S. 429—432.

6.

Unzulässigkeit der von dem Vater ohne Zustimmung des in seiner väterlichen Gewalt stehenden Sohnes eingelegten Nichtigkeitsbeschwerde. Von dem Vater eines Angeklagten, welcher bereits das sechszehnte Jahr vollendet hat, kann nicht selbständig gegen ein wider den Letzteren ergangenes Erkenntniß das Rechtsmittel der Nichtigkeitsbeschwerde erhoben werden. Art. 109. des Gesetzes vom 3. Mai 1852. (Ges.-Samml. S. 209.), vgl. mit Art. 1. ebendas. und den §§. 435. 436. 519. der Criminalordnung vom 11. Dez. 1805. Präj. des Senats für Strafsachen vom 15. März 1855. Nr. 142. (Präj.-Samml. II. S. 187.) in den Entsch., Bd. 30. S. 390—393.

7) Die Bestimmung lautet: „Der Antrag auf Bestrafung kann nicht getheilt werden. Das gerichtliche Verfahren findet gegen sämmtliche Theilnehmer an dem Verbrechen oder Vergehen statt, auch wenn nur gegen Einen derselben auf Bestrafung angetragen worden ist.“

LXIX. Ungiltige Ehe.[1]

1.

Von welchem Zeitpunkte an läuft die Frist, innerhalb welcher der Vater die Ungiltigkeit der ohne

1) Vgl. den Art. „Ehe“ unter Nr. 1. und 8. und den Art. „Geistlicher Sühneversuch“ unter Nr. 5.

seine Einwilligung geschlossenen Ehe des Kindes zu rügen hat? Die sechsmonatliche Frist, binnen welcher die Ungiltigkeit einer, ohne väterliche Einwilligung geschlossenen Ehe gerügt werden kann, beginnt vom Zeitpunkte der erhaltenen Nachricht von Vollziehung dieser Ehe, es bedarf aber nicht gleichzeitig eines Beweises der Wahrheit dieser Nachricht. A. L. R. II. 1. §. 1006. (994.) Erk. vom 15. Januar 1855. in den Entsch., Bd. 29. S. 380. und im Arch. für Rechtsfälle, Bd. 14. S. 352. und S. 367—369.

2.

Berechnung der sechswöchentlichen Frist bei Anfechtung einer durch Irrthum veranlaßten Ehe; Erheblichkeit dieses Ungiltigkeitsgrundes bei Beurtheilung der Schuld, wenn eine Widerklage auf Scheidung erhoben wird.

a. Die sechswöchentliche Frist, binnen welcher die Ungiltigkeit einer Ehe nach §. 41. II. 1. A. L. R. gerügt werden kann, ist auch in dem Falle zu beobachten, wenn die Eheleute sich wiederum faktisch getrennt haben.

b. Auch wenn die Klage auf Ungiltigkeitserklärung der Ehe als verspätet zurückzuweisen ist, kann dennoch der aufgestellte Ungiltigkeitsgrund gegen die auf Ehescheidung gerichtete Widerklage des anderen Ehegatten bei der Frage: welcher Theil für den schuldigen zu erachten sei, berücksichtigt werden.[2] A. L. R. II. 1. §§. 721. und 983. (971.)

Zu a und b: Präjudiz 2457. vom 29. Juni 1853., Präjudiz.-Samml. II. S. 45. und Entsch., Bd. 25. S. 435. — Die vorstehenden Rechtsgrundsätze finden sich bereits ausgesprochen und namentlich auch begründet in dem Erk. vom 8. Juli 1850., Entsch., Bd. 20. S. 239—246. Vgl. außerdem das Erk. vom 15. April 1847. in den Rechtsfällen, Bd. 1. S. 43—46.[3]

---

2) Vgl. den Art. „Ehescheidung" unter Nr. 14.

3) Das in den Rechtssprüchen von Simon und von Strampff, Bd. 1. S. 37—39. mitgetheilte Erk. des K. Ober-Trib. vom 29. Januar 1812. spricht auf Grund des §. 40. II. 1. A. L. R. den Satz aus, daß den Ehemann der ihm, zur Zeit der eingegangenen Ehe unbekannte Umstand, seine Ehefrau habe früher mit anderen Männern Umgang gepflogen, zur Ehescheidungsklage

3.

Ungiltigkeit der Ehe wegen mangelnden vormundschaftlichen Konsenses. Wegen mangelnden vormundschaftlichen Konsenses kann eine Ehe Seitens des Vormundschaftsgerichts nur bei dem Vorhandensein eines der in den §§. 990. 991. (978. 979.) II. 1. A. L. R. angegebenen Momente als ungiltig angefochten werden. A. L. R. II. 1. §. 1011. (999.) Erk. vom 3. Februar 1848. in den Rechtsfällen, Bd. 3. S. 335—337.

---

berechtige. Mit Recht erinnert hiergegen Koch in seinem Kommentare zum A. L. R. II. 1. §. 40. Anm. 47., Bd. 3. 2. Aufl. S. 29., daß die Klage nicht die Ehescheidungsklage, sondern die Ungiltigkeitsklage sei. Mithin ist diese Klage auch an die im §. 41. II. 1. A. L. R. vorgeschriebene sechswöchentliche Frist gebunden.

LXX. Ungleiche Ehe.

I. Allgemeines Recht.

1.

Eheverbot wegen Ungleichheit des Standes.

a. Das landrechtliche Eheverbot wegen Ungleichheit des Standes (A. L. R. II. 1. §§. 30—33. 940. 952.) ist durch den Art. 4. der Verfassungs-Urkunde für den Preußischen Staat vom 31. Januar 1850. nicht aufgehoben. Erk. vom 25. November 1853. (Präjudiz 2485., Präj.-Samml. II. S. 45.) in den Entscheid., Bd. 26. S. 347—354. und Erk. vom 24. November 1856. in den Entscheid., Bd. 34. S. 177—186. Das letztere Erk. ist auch mitgetheilt im Arch. für Rechtsfälle, Bd. 22. S. 331—351.[1]

---

1) In beiden, durch diese Erkenntnisse entschiedenen Fällen waren die Vorderrichter übereinstimmend entgegengesetzter Ansicht. Dieselbe gegentheilige Ansicht vertheidigt auch Koch (vgl. dessen Kommentar zum A. L. R. Bd. 3. 2. Aufl. S. 17 ff. Anm. 35. und Bd. 4. 2. Aufl. S. 1269 f.) und außerdem das von der Preuß. Gerichtszeitung Jahrgang II. (1860.) S. 123 f. mitgetheilte Erk. des K. Appellationsgerichtes zu Münster vom 17. März 1860. Die durchaus anzuerkennenden Gründe der letzteren Entscheidung sind, soweit sie hier interessiren, a. a. O. wie folgt angegeben:

b. Die Anfechtung nichtiger Ehen steht nur dem Organe des Staates [gegenwärtig also der Staatsanwaltschaft], nicht aber einer Privatperson zu. Deshalb ist ein Verwandter und

---

Als Hauptfundament der Klage wird unter Beziehung auf A. L. R. II. 1. §§. 30 ff. die Ungleichheit des beiderseitigen Standes aufgestellt.

Bei Würdigung desselben kommen folgende Momente in Betracht:

1. Eine natürliche und faktisch bestehende Ungleichheit der verschiedenen Klassen der bürgerlichen Gesellschaft hat immer bestanden und wird immer bestehen. Sie ist eine unausbleibliche Folge der Theilung der Arbeit, der äußern Glücksumstände, der geistigen und körperlichen Anlagen, des innern Berufs und vieler anderen Zufälligkeiten.

2. Mit dieser natürlichen Ungleichheit ist aber nicht zu verwechseln oder zu identificiren eine bürgerliche und politische Ungleichheit der Stände, welche nach den verschiedenen Bildungsstufen, auf welchen die Societät steht, mit der natürlichen Ungleichheit verbunden sein kann, aber durchaus nicht nothwendig verbunden ist. — Abgesehen davon, daß Nordamerika des Adelsinstituts ganz entbehrt, zeigt Europa Staaten auf, in denen Grafen und Herzoge ihre politische Stellung durchführen, ohne daß deswegen ihre Ehen mit Personen niederer Stände gesetzlich nichtig wären.

3. Es ist ein das in so vielen Rücksichten zu ehrende und möglichst zu begünstigende Band der Ehe herabwürdigender und erniedrigender Gedanke, wenn dasselbe als ein bloß privatrechtliches Verhältniß aufgefaßt wird. ...

4. Nach Römischem Rechte, welches sich in einem Sklavenlande gebildet hatte, war die Ehe zwischen einem Freien (ingenuus) und einer Sklavin nichtig. — Diese mit dem Institute der Sklaverei zusammenhängende Ansicht konnte natürlich bei der Redaktion des A. L. R. keinen Einfluß üben. Indessen würde das unbefangene Gefühl umsonst leugnen, daß zwischen den Motiven des A. L. R. und der altrömischen Ansicht einige nicht zu verkennende Analogie herrscht.

5. Diese und ähnliche Erwägungen liegen ohne Zweifel der Bestimmung des Preußischen Staatsgrundgesetzes, der Verfassungsurkunde von 1850. Art. 4.: „Alle Preußen sind vor dem Gesetze gleich und Standesvorrechte finden nicht statt," zum Grunde.

6. Es springt aber von selbst in die Augen, daß, wenn dem Manne von Adel die Befugniß beigelegt wird, die mit einer Person aus dem niederen Stande geschlossene Ehe als nichtig aufzuheben, während die Frau sich bei der Ausübung dieser Befugniß dem schmählichen Vorwurfe des Konkubinats (im civilrechtlichen Sinne) blosgestellt und ihre Kinder der Rechte ehelicher Kinder beraubt sieht, eine aus der Verschiedenheit der Stände abgeleitete schreiende Ungleichheit vor dem Gesetze und ein Standesvorrecht des Adels statuirt wird.

7. Ganz unhaltbar, der Sprache und dem ihm zu Grunde liegenden Begriffe widerstreitend, ist der Versuch, in der betreffenden landrechtlichen Bestimmung eine Beschränkung des Mannes von Adel zu finden, da sich in der ihm freistehenden Alternative, die Ehe bestehen zu lassen, oder sie als nichtig anzugreifen, eine Willenserweiterung desselben ausspricht. — Das Marginale zu

resp. Lehnsvetter desjenigen Adligen, der eine unstandesmäßige Ehe geschlossen hat, nicht befugt, auf Nichtigkeitserklärung derselben anzutragen; vielmehr beschränkt sich sein Recht darauf,

---

§. 30. ff. lautet: „Eheverbot wegen Ungleichheit des Standes." In der That liegt auch dem §. 30. nichts so fern, als die Idee, dem Adel eine „Beschränkung seiner Rechtssphäre" aufzulegen, etwas festzusetzen, was ihm nicht zu Gunsten gewesen wäre. Beim rechten Namen genannt, war es „Kastensinn", in welchem jene Satzung aus der Vergangenheit nur beibehalten ist. Ihm war die Ehe eines Adligen mit einer Bürgerlichen — zumal der untern Klassen — unehrenhaft, verächtlich, eine Mißheirath. Und über solche Ansicht hat endlich die Zeit entschieden gerichtet und der Art. 4. der Verf.-Urk. in Verbindung mit Art. 109. hat auch bei uns den §. 30. II. 1. A. L. R. gestrichen. [Vgl. Gerber, System des Deutschen Privatrechts, 4. Aufl. §. 224. Note 7. S. 506.]

Wäre übrigens der §. 30. auch wirklich eine Beschränkung der Rechte zu Ungunsten des Adels, so würde sie auch als solche fallen, eben wiederum nach Art. 4. der Verf.-Urk. Denn auch ein Adliger soll sich nach diesem Staatsgrundgesetze aller gesetzlichen Rechte zu erfreuen haben, wie jeder andere Preuße, wegen seines Standes soll er nicht davon ausgeschlossen sein, es sollen die Bürgerlichen keine Vorrechte vor ihm haben, insbesondere auch nicht in dem so überaus wichtigen Rechte der Wahl einer Ehefrau.

8. In dem Patente vom 5. Dezember 1848. (Ges.-Samml. S. 392.) ist zwar verkündet, es sollten der zusammenberufenen Volksvertretung 10 Gesetzentwürfe zur Berathung vorgelegt werden und darunter

„Nr. 9. eine Verordnung, betreffend die Aufhebung einiger Ehehindernisse." —

Es ist möglich, daß die Staatsregierung dabei auch an das Eheverbot im §. 30. l. c. gedacht hat, — welches sie dann, ungeachtet des Art. 4. der Verf.-Urk., als noch fortbestehend angenommen hätte. Allein es giebt viele Ehehindernisse, die nicht unter den Art. 4. fallen. Vgl. A. L. R. II. 1. §§. 8. 14. 26. 35. 36. 37. In der National-Versammlung von 1848. war insbesondere die Zulassung der Ehe zwischen Juden und Christen verlangt. Jedenfalls ist der Art. 4. der Verf.-Urk. ein zu klares Gesetz, als daß es durch das aus jenem Patente entnommene Argument wieder entkräftet werden könnte. In der That haben auch in beiden, durch die Sammlung des Ober-Tribunals zur Publicität gebrachten Fällen die Gerichte I. und II. Instanz den §. 30. l. c. für abolirt erachtet und wenn jetzt, 1860., dem Landtage allerdings eine Vorlage gemacht ist, worin der §. 30. erst noch für wegfallend erklärt werden soll, so hat dies offenbar in der durch die abändernden Entscheidungen des Ober-Tribunals hervorgerufenen Kontroverse seinen Grund. [Das Schicksal der Vorlage ist bekannt; vgl. Deutsche Gerichtszeitung, Jahrgang 1862. S. 23.] Die Gerichte aber haben nach Art. 86. der Verf.-Urk. lediglich „die wirklichen Gesetze" zu befolgen.

9. Zwar hat das Königliche Ober-Tribunal bei Begründung der (obigen) Erkenntnisse ganz entgegengesetzte Ansichten durchzuführen versucht. — Allein

die Rechtmäßigkeit der Lehnssuccessionsfähigkeit eines in einer solchen Ehe erzielten Kindes anzufechten. A. L. R. II. 1. §§. 952. (940.) 962. (950.) 963. (951.); II. 2. §§. 17. 56.; I. 18. §§. 360—363. Erk. vom 8. Februar 1836. in den Entsch., Bd. 1. S. 33—41.

c. Aus gleichem Grunde kann auch nach dem Tode eines adligen Mannes dessen Mutter nicht darauf antragen, daß die Ehe ihres Sohnes mit einer Frauensperson aus dem Bauer- oder geringeren Bürgerstande nachträglich für eine nichtige erklärt werde. Dagegen bleibt ihr unbenommen, gegen die Letztere sowohl, als deren in dieser Ehe erzeugten Kinder ihre besseren Erbansprüche geltend zu machen. A. L. R. II. 1. §§. 30—33. 940. 950—952.; II. 2. §. 56.; Verordn. vom 28. Juni 1844. §. 5. Erk. vom 24. November 1856. zu a.[2] Daher ist auch

d. der adlige Mann selbst zu dem Antrage nicht befugt, daß seine Ehe mit einer Frauensperson aus dem Bauer- oder geringeren Bürgerstande für nichtig erklärt werde.

---

so hoch auch der doktrinelle Werth der Rechtsanschauungen des obersten Gerichtshofes anzuschlagen ist, so darf ihnen doch bei einem augenscheinlichen Konflikte mit dem Staatsgrundgesetze kein solches Gewicht beigelegt werden, welches berechtigte, das Anathem zu vergessen, welches die Verf.-Urk. im Art. 109. über alle mit ihr in Widerspruch stehenden gesetzlichen Bestimmungen ausspricht. Es hat zwar seit Verkündigung der Verfassungs-Urkunde eine Reaktions-Periode stattgefunden, worin die in jener Urkunde ausgesprochenen Normen für **bloße „Gesetzesvorsätze"** — ohne eigene **selbständige** Gesetzeskraft — ausgegeben wurden. Es steht diese ihre Kraft aber außer aller Frage. Die Verfassungsurkunde enthält allerdings einzelne Grundbestimmungen, die erst noch der näheren Regelung bedürfen. Bei dem §. 30. II. 1. A. L. R. bedarf es aber einer solchen näheren, ausgleichenden Normirung, einer Vorschreibung, wie sein Wegfall mit dem übrigen Rechtssystem oder mit den Lebensverhältnissen in Einklang zu bringen sei, durchaus nicht. Die einfache Aufhebung genügt. Der §. 30. steht mit den Worten und sicher auch mit dem Geiste des Art. 4. der Verf.-Urkunde in Widerspruch, er ist daher Kraft des Art. 109. derselben nicht mehr Gesetz.

An der Sitzung, in welcher die vorstehende Entscheidung gefällt worden ist, haben Theil genommen: der Chef-Präsident Rintelen, der Präsident Geheimer Ober-Justizrath von Hartmann, die Appellationsgerichtsräthe Freusberg und Freiherr von Blomberg und der Gerichts-Assessor Geisberg.

2) Vgl. zu den obigen Rechtssätzen unter b. und c. Koch, Kommentar zum A. L. R. Bd. 3. 2. Aufl. S. 19. Anm. 35. a. E. und dessen Anm. 25. zum Publ.-Pat., Bd. 1. 3. Aufl. S. 19.

e. Dieser Grund zur Vernichtung der Ehe fällt weg, wenn der adlige Mann mit einer Urkunde über seine Entlassung aus dem diesseitigen Unterthanen-Verbande versehen war und die Trauung hiernächst im Auslande erfolgt ist. Gesetz über die Erwerbung und den Verlust der Eigenschaft als Preußischer Unterthan, vom 31. Dezember 1842. (Ges.-Samml. von 1843. S. 15.) §. 15. Nr. 1. §§. 16. 20.

Zu d. und e.: Erk. vom 21. Dezember 1860. in den Entscheidungen, Bd. 44. S. 140—152.

f. Auf eine Frauensperson, die ihrer Geburt nach zwar dem Bauer- oder geringeren Bürgerstande angehört, vor ihrer Verheirathung mit einem Adligen jedoch von einer Person des höheren Bürgerstandes adoptirt wird, findet das Eheverbot des §. 30. II. 1. A. L. R. wegen Ungleichheit des Standes keine Anwendung. A. L. R. II. 1. §§. 30. 31.; II. 2. §. 683.

g. Eine Ungleichheit des Standes kann in Ansehung der Frau noch nicht aus dem Umstande bewiesen werden, daß ihr Vater resp. Adoptivvater zu denjenigen Subaltern-Beamten gehört, deren Söhne nach dem Canton-Reglement vom 12. Februar 1792. cantonpflichtig waren. Canton-Reglement vom 12. Februar 1792. (Rabe, Sammlung, Bd. 2. S. 237.); A. L. R. I. 18. §. 363.; II. 1. §§. 30. 31.

Zu f. und g.: Erk. vom 17. Dezember 1860. in den Entscheidungen, Bd. 44. S. 152—159., im Arch. für Rechtsfälle, Bd. 40. S. 107—112. und in R. Dove's Ztschr. für Kirchenrecht, Jahrg. II. (1862.) S. 59—62.[3]

2.

Grundsätze des Deutschen Privatfürstenrechts. Nach den Grundsätzen des Deutschen Privatfürstenrechts ist eine Ehe, welche von einem dem hohen Deutschen Adel angehörigen Reichsgrafen mit einer Person von niederem, wenn auch neuem Adel eingegangen wird, für eine Mißheirath nicht zu achten. A. L. R. II. 1. §. 30. Präjudiz 1695. vom 29. Januar 1846., Präjud.-Samml. I. S. 137.[4]

---

3) Vgl. auch den Rechtssatz Nr. 2. S. 624.

4) Mit Recht bemerkt hiergegen Koch in seinem Kommentare zum A. L. R. Bd. 3. 2. Aufl. S. 19. Anm. 35.: „Der ursprünglichen Grundansicht entspricht

3.

Einfluß des Code civil auf die Ebenbürtigkeit in Deutschen Fürstenhäusern. Ein unter der Herrschaft des Code civil einem Deutschen Fürsten ehelich gebornes Kind gilt nach allgemeinen Rechtsnormen, ohne Rücksicht auf den Stand der Mutter, als seinem Vater ebenbürtig und deshalb für successionsfähig. Patent wegen Wiedereinführung des A. L. R. vom 9. September 1814. §. 3. (Ges.-Samml. S. 90.); Code civil art. 10. Erk. vom 21. Dezember 1849. in den Entscheid., Bd. 19. S. 229—236.

II. Provinzialrecht.

Schlesien.

4.

Die Anwendung der §§. 30. 31. II. 1. A. L. R. über standesungleiche Ehen des Adels wird in Schlesien durch das Edikt vom 27. Dezember 1765. nicht ausgeschlossen. Erk. vom 29. November 1847. (Präjudiz 1944., Präj.-Samml. I. S. 137.)[5]

Nach dem Tode des ohne Testament, mit Hinterlassung einer Wittwe und sieben Kinder, verstorbenen Rittmeisters und Besitzers einer Erbscholtisei in Schlesien v. X. verbreitete sich das Gerücht, daß derselbe niemals getraut gewesen sei. Das Pupillenkollegium zu Breslau bestellte den Intestaterben einen Kurator, welcher, da ein Trauschein nicht producirt werden konnte, gegen Wittwe und Kinder auf Herausgabe des Nachlasses, mit Vorbehalt eines Sechstels für die Kinder, Klage erhob. Dieser Prozeß wurde, nachdem die Wittwe einen ihr auferlegten Eid über die wirklich erfolgte Trauung abgeleistet, dahin entschieden, daß der Kurator abzuweisen sei.

Späterhin erhob jedoch der nächste Seitenverwandte N. einen neuen Prozeß auf Herausgabe eines Theils des Nachlasses, weil die

---

dies nicht." Vgl. den Art. 14. der Deutschen Bundesakte vom 8. Juni 1815. und den Bundesbeschluß vom 18. August 1825. (Emminghaus, Corp. Jur. germ. 2. Aufl. 1844. I. S. 642. und 718.); Klüber, Abh. Thl. I. 1830. S. 212. 225.; Zachariä, Staatsrecht, Abth. I. S. 158.; Gerber, Deutsches Privatrecht, 4. Aufl. (1853.) §. 224. Anm. 7.

5) Das angeführte Präjudiz war nach damaliger Lage der Gesetzgebung allerdings begründet.

Ehe des v. X. eine nichtige gewesen sei. Der Vater der Frau sei ursprünglich Ackerbürger in einem kleinen Schlesischen Städtchen und nach erfolgter Verarmung Hausknecht in Breslau gewesen; auch die Tochter selbst habe gedient. Nach §. 30. II. 1. A. L. R. habe daher der v. X. keine giltige Ehe zur rechten Hand mit dieser Person schließen können; derselben stehe ein Erbrecht gar nicht und den Kindern nach den §§. 56. 580. II. 2. A. L. R. nur ein Recht auf die Hälfte des Nachlasses zu. Mit dreien der Kinder hatte er sich bereits dahin verglichen, daß er ihnen ein Drittel von seiner Hälfte des Nachlasses zugestand; gegen die Wittwe und die andern vier Kinder klagte er auf Herausgabe von fünf Sechszehntel desselben. Die Verklagte wandte präjudiziell ein, daß die Sache bereits rechtskräftig zu ihren Gunsten entschieden sei, und ferner: daß der Kläger ein Erbtheil nicht eher fordern dürfe, als bis die Ehe des v. X. durch Urtel für nichtig erkannt sei, eine solche Klage aber nach dessen Tode gar nicht mehr angestellt werden dürfe. In der Hauptsache wurde bestritten, daß die Ehe des v. X. eine nichtige gewesen sei; zunächst, weil in Schlesien den Vorschriften des Landrechts durch das Edikt vom 27. Dezember 1765. derogirt werde, wonach nur die Kinder adliger Inhaber von Gütern, welche dem Schlesischen Landmannsrecht unterworfen, für erbunfähig erklärt seien; und sodann, weil die Frau als zu dem niedern Bürgerstande im Sinne des Landrechts gehörend nicht angesehen werden könne. Eventuell prätendirte die Wittwe ein Viertel des Nachlasses als Entschädigung, und die Kinder Erziehungs- und Ausstattungskosten als vorweg von dem Nachlasse in Abzug zu bringen.

Die Richter der früheren Instanzen haben darauf verschieden erkannt; die der ersten den Kläger abgewiesen, weil sie dem Edikte vom 27. Dezember 1765. die Kraft eines Provinzialrechts beilegten, die der zweiten dagegen die Verklagten nach dem Antrage verurtheilt. Das Appellationsurtheil ist von dem Geheimen Ober-Tribunal bestätigt worden.

In dem Vorprozesse sei nur über die Existenz einer Ehe überhaupt gestritten, und als in zweiter Instanz damals bereits die Standesungleichheit zur Sprache gebracht sei, dieser Punkt, als ein neues Klagefundament berührend, in dem rechtskräftig gewordenen Appellationsurtheile beseitigt worden, daher in dieser Beziehung jetzt noch res integra sei. Auch der Einwand, daß die Ehe noch nicht durch einen Urtelsspruch für nichtig erkannt worden, sei nicht zu beachten, weil

nach §. 964. (952.) II. 1. A. L. R. aus einer solchen nichtigen Verbindung unter den Verbundenen gar keine Eherechte erwüchsen, also auch dritten Personen die Verfolgung derjenigen Rechte freistehen müsse, die ihnen, bei nicht bestehender Ehe, gesetzlich zukämen. — Daß der Vater der jetzigen Wittwe dem niedern Bürgerstande angehöre, sei nach den Resultaten der Beweisaufnahme nicht in Zweifel zu ziehen, und zu demselben Stande sei auch die Tochter zur Zeit ihrer Verheirathung zu rechnen gewesen. Anlangend nun das Edikt vom 27. Dezember 1765. (Korn'sche Edikt.=Samml. Nachtrag Bd. 19. S. 202.), so sei darin, eben wie schon in dem vor der Acquisition von Schlesien ergangenen allgemeinen Gesetz vom 8. Mai 1739., nicht sowohl die Nichtigkeit standesungleicher Ehen, als vielmehr die Unfähigkeit der Kinder zur Succession in gewisse Güter ausgesprochen. Wenn aber außerdem die Ehe einer Person von niederm Adel mit einer Person des Bürger= oder Bauerstandes für giltig erachtet wurde, so sei dies nicht die Folge eines besonders bestehenden Schlesischen Partikulargesetzes, sondern nur Gemeines Recht[6] gewesen, an dessen Stelle aber bei Emanation des A. L. R. das strengere Verbot dieses Gesetzbuches getreten. Ob die betreffende Stelle des Landrechts zu den suspendirten zu zählen, sei gleichgiltig, da die Ehe erst 1809. geschlossen sei, die Suspension in Schlesien aber zufolge Hofreskripts vom 20. Mai 1804. schon damals nicht mehr bestanden habe. In der Revisionsinstanz habe die Wittwe noch ihren Anspruch auf eine Ehescheidungsstrafe nach den §§. 974—978. II. 1. A. L. R. geltend gemacht; derselbe würde indessen nach §. 975. davon abhängig sein, ob das Ehehinderniß ihr verschwiegen oder verheimlicht sei, wie sie doch gar nicht behaupte, und glaube sie deshalb ein Forderungsrecht gegen den Nachlaß zu haben, so müsse ihr, sowie den Kindern wegen der Erziehungs= und Ausstattungskosten, die Geltendmachung dieser Rechte überlassen bleiben. (Rechtsfälle, Bd. 3. S. 169—171.)

---

6) Vgl. Holzschuher, Theorie und Casuistik des gemeinen Civilrechts, Bd. 1. 2. Aufl. (1856.) S. 496. zu c. Nr. 1.; Eichhorn, Deutsches Privatrecht, §. 293.; Gerber, Deutsches Privatrecht, 4. Aufl. §. 224. Note 7. S. 506.

LXXI. Väterliche Gewalt.

I. Allgemeines Recht.

1.

Form der väterlichen Einwilligung in den von einem Haussohne geschlossenen Vertrag. Bedarf der Vertrag des Haussohnes der schriftlichen Form, so ist diese auch für die Einwilligung des Vaters wesentlich. A. L. R. II. 2. §§. 125. 201. 202.; I. 5. §. 131. Erk. vom 20. Oktober 1857. im Archiv für Rechtsfälle, Bd. 26. S. 296—297.

2.

Vermuthung gegen die väterliche Gewalt über einen Großjährigen. Die Vermuthung spricht nicht dafür, daß ein Großjähriger noch unter väterlicher Gewalt stehe. Daher hat der Großjährige die Thatsachen anzugeben und zu bescheinigen, welche seine Selbständigkeit ausschließen oder zu einem bestimmten Zeitpunkte ausgeschlossen haben. A. L. R. II. 2. §§. 62. 210. ff.; A. G. O. I. 13. §. 28. und Anhangs-§. 106. Erk. vom 22. Sept. 1857. im Archiv für Rechtsfälle, Bd. 27. S. 54—56.[1]

3.

Ausdrückliche, beziehungsweise stillschweigende Entlassung eines Sohnes aus der väterlichen Gewalt.

a. Die von dem Vater erklärte Entlassung seines über zwanzig Jahre alten Sohnes aus der väterlichen Gewalt hat, auch ohne hinzutretende Prüfung und Genehmigung der Vormundschaftsbehörde, die Wirkungen einer Majorennitätserklärung. Die gesetzlich vorgeschriebene Beistimmung des Sohnes kann auch stillschweigend erfolgen. A. L. R. II. 2. §. 216.; II. 18. §§. 715. 716. Erk. vom 8. Sept. 1843. in den Entscheid., Bd. 12. S. 321—332.

b. Die unter Beitritt des Sohnes von dem Vater bei dem vormundschaftlichen Gerichte verlautbarte Erklärung, seinen über zwanzig Jahre alten Sohn der väterlichen Gewalt entlassen

---

1) Vgl. das Erk. vom 22. März 1861. im Arch. für Rechtsfälle, Bd. 41. S. 96—99.

zu wollen, erfordert zu ihrer rechtlichen Wirksamkeit nicht eine hinzutretende Prüfung und Genehmigung der Vormundschaftsbehörde, begründet vielmehr auch ohne solche die Wirkung einer Majorennitäts-Erklärung. Gesetzesstellen zu a. Vgl. Anh.-§. 91. zum A. L. R. II. 2. §. 216.; A. L. R. II. 2. §§. 226. 227.; II. 18. §§.; 724—726. Erk. vom 3. Juni 1847. in den Entscheid., Bd. 18. S. 289—299.

c. Die Majorennitätserklärung tritt erst von dem Zeitpunkte der erfolgten Aushändigung der gerichtlichen Ausfertigung an in Wirksamkeit.[2]

d. Diejenige Majorennitätserklärung, die in der stillschweigenden oder ausdrücklichen Entlassung aus der väterlichen Gewalt enthalten ist, behält ihre Wirkung, wenn auch nach des Vaters, während der Minderjährigkeit des Sohnes erfolgten Tode etwa eine Vormundschaft angeordnet sein sollte.

Zu c. und d.: A. L. R. II. 2. §§. 216. 218.; II. 18. §. 24. Erk. vom 25. Februar 1843. in den Entscheid., Bd. 8. S. 384—393.

e. Zu den Gewerben, deren Betreibung mit Einwilligung des Vaters gleiche Wirkung mit der ausdrücklichen Entlassung des Sohnes aus der väterlichen Gewalt hat, gehört auch die Uebernahme einer Ackerwirthschaft. A. L. R. II. 2. §. 218. Erk. vom 6. Dezember 1845. (Präjudiz 1661., Präj.-Samml. I. S. 166.) in den Entscheid., Bd. 12. S. 332—342., insbes. S. 337. f.

f. Zu denselben Gewerben gehört auch die Uebernahme einer Pachtung. Erk. vom 25. Februar 1843. in den Entscheid., Bd. 8. S. 392. f.

g. Wenn der Vater seinen Sohn wissentlich für eigene Rechnung ein besonderes Gewerbe anfangen läßt, so hat dies

2) Mit Recht macht daher Koch in seinem Kommentare zum A. L. R. II. 2. §. 217. Anm. 11. Bd. 3. 2. Aufl. S. 315. darauf aufmerksam, daß die Insinuation deshalb in jedem solchen Falle durch einen Behändigungsschein gehörig festgestellt werden sollte. — Die l. 5. pr. C. de tempore in integrum restit. (2, 53.) bezeichnet ebenfalls den Tag der Insinuation als den Tag, von welchem an die Großjährigkeitserklärung in Kraft tritt, mit den Worten: si forte quis beneficio nostro aetatis veniam fuerit consecutus, ex eo die, quo indulgentia nostra in judicio competente fuerit intimata eique administratio rei propria permissa.....

die Wirkung einer ausdrücklich erklärten Entlassung. Die Anwendung des §. 218. II. 2. A. L. R. ist also nicht davon abhängig, daß der Vater den ihm bekannt gewordenen selbständigen Geschäftsbetrieb des Sohnes entweder ausdrücklich oder durch positive Handlungen oder Aeußerungen genehmigt habe. A. L. R. I. 4. §. 61.; II. 2. §. 218. Erk. vom 15. Dez. 1857. im Archiv für Rechtsfälle, Bd. 26. S. 373—374.[3]

h. Der §. 477. II. 8. A. L. R.[4] ist nur auf die unter Vormundschaft stehenden Minderjährigen zu beziehen.

i. Der §. 478. daselbst[5] enthält nur eine Anwendung des §. 212 a. II. 2. A. L. R. auf kaufmännische Geschäfte.

k. Die §§. 218. und 224. II. 2. a. a. O. kommen auch bei Uebernehmung kaufmännischer Geschäfte zur Anwendung. Durch ihren Betrieb scheidet also der Minderjährige nicht nur aus der väterlichen Gewalt, sondern ist in Folge dessen auch als ein Großjähriger zu behandeln.[6]

Zu h., i. und k.: Erk. vom 10. Juni 1856. im Arch. für Rechtsfälle, Bd. 21. S. 268—271.

l. Als „eigenes Gewerbe" des großjährigen Sohnes, durch welches die väterliche Gewalt aufhört, ist es anzusehen, wenn der Sohn sich einer fortwährenden, gleichartigen, gesetzlich erlaubten Beschäftigung gewidmet hat, durch welche er außerhalb des väterlichen Hauses seinen Unterhalt ohne väterliche Unterstützung erwirbt. A. L. R. II. 2. §§. 212 a. 213. Erk. vom 4. Februar 1852. (Präj. 2348., Präj.-Samml. II. S. 55.) in den Entscheid., Bd. 22. S. 378—384. Vgl. die Rechtsfälle, Bd. 2. S. 149—151.[7]

---

3) Vgl. dasselbe Archiv, Bd. 15. S. 139. und Entsch., Bd. 29. S. 148.

4) Der §. 477. a. a. O. lautet: „Ein Minderjähriger soll zur Treibung kaufmännischer Geschäfte erst nach erhaltener Großjährigkeitserklärung gelassen werden."

5) Der §. 478. eod. bestimmt: „Ein Großjähriger, welcher mit Vorwissen seines noch am Leben befindlichen Vaters, und ohne dessen ausdrücklich erklärten Widerspruch, kaufmännische Geschäfte zu betreiben anfängt, geht eben dadurch aus der väterlichen Gewalt. (Tit. 2. §. 212. 218.)"

6) Vgl. Jurist. Wochenschrift, Jahrg. II. (1836.) S. 696—700. zu B. und S. 220. und 226.

7) Hiernach wird durch die nach bestandener Staatsprüfung erhaltene bloße licentia practicandi die väterliche Gewalt nicht ohne Weiteres aufgehoben. Erk. vom 4. November 1856. im Arch. für Rechtsfälle, Bd. 23. S. 37—40.

m. Wenn ein großjähriger Sohn, mit Wissen und ohne Widerspruch seines Vaters, einen Vertrag schließt, wodurch er sich einen eigenen Erwerb begründet, alsdann tritt er durch die Eingehung des Vertrages selbst aus der väterlichen Gewalt, ohne daß es einer ausdrücklichen Genehmigung dieses Vertrages Seitens des Vaters bedarf. Gesetzesstellen zu a. Erk. vom 19. Oktober 1854. (Präjud. 2558., Präj.-Samml. II. S. 55.) in den Entscheid., Bd. 29. S. 148—153. und im Arch. für Rechtsfälle, Bd. 15. S. 139—145.

n. Das Bekleiden eines öffentlichen Amts ist schlechthin und ohne Rücksicht darauf, ob damit eine Besoldung verbunden ist oder nicht, ein Grund des Aufhörens der väterlichen Gewalt über einen majorennen Sohn. Daher wird ein Großjähriger durch die Ernennung zum Gerichts-Assessor ipso jure der väterlichen Gewalt entlassen. A. L. R. II. 2. §. 212 a., vgl. mit Anh.-§. 90. eod. und A. G. O. III. 3. §. 62. Erk. vom 24./29. Oktober 1861. in Dr. J. A. Gruchot's Beiträgen zur Erläuterung des Preuß. Rechts durch Theorie und Praxis, Jahrg. VI. (1862.) S. 61—66.[8]

o. Der Haussohn, welcher mit Einwilligung seines Vaters eine gewerbtreibende Frau geheirathet, ohne daß sie sich die Einkünfte ihres Gewerbes ausdrücklich vorbehalten hat, ist dadurch als aus der väterlichen Gewalt entlassen zu achten. [Denn der Ehemann wird alsdann nach den §§. 335. 337. II. 1. A. L. R. den Gläubigern seiner Ehefrau verhaftet, ein Verhältniß, welches dem Betreiben eines Gewerbes auf eigene Rechnung mit ausdrücklicher oder stillschweigender Bewilligung des Vaters, bei welchem nach §. 218. II. 2. a. a. O. eine Entlassung aus der väterlichen Gewalt anzunehmen, gleich zu stellen ist.] Erk. vom 8. August 1848. in den Rechtsfällen, Bd. 4. S. 241.

p. Durch die bloße Erwerbung des Bürgerrechts von einem unter väterlicher Gewalt stehenden großjährigen Sohne wird die väterliche Gewalt nicht aufgehoben. A. L. R. II. 2. §§. 210. ff. Erk. vom 23. Oktober 1841. (Präjudiz 1053.,

8) Vgl. Suarez, amtliche Vorträge bei der Schlußrevision des A. L. R. in v. Kamptz's Jahrbb. Bd. 41. S. 137. zu I.

Präj.=Samml. I. S. 166.) in den Entscheid., Bd. 7. S. 139 bis 147.

q. Der dem großjährigen Sohne von dem Vater eingeräumte **Mitbesitz** nebst Verwaltung des väterlichen Gutes bewirkt keine Aufhebung der väterlichen Gewalt.

r. Auch die Uebernahme eines unbesoldeten Ehrenamtes bewirkt keine solche Aufhebung.

Zu q. und r.: A. L. R. II. 2. §§. 210. ff. Erk. vom 9. März 1848. im Archiv für Rechtsfälle, Bd. 29. S. 206 bis 209.

s. Unter der Verurtheilung zu Zuchthausstrafe wegen grober Verbrechen, welche nach §. 255. II. 2. A. L. R. die väterliche Gewalt aufhebt, ist eine **rechtskräftige** Verurtheilung zu verstehen. Vgl. §. 260. ebendas. Erk. vom 5. Dezember 1851. im Arch. für Rechtsfälle, Bd. 4. S. 145—149.

4.

Wirkung der Großjährigkeits=Erklärung einer unverheiratheten Tochter. Die bloße Majorennitäts=Erklärung einer unter väterlicher Gewalt stehenden unverheiratheten Tochter bewirkt nicht deren Entlassung aus der väterlichen Gewalt. A. L. R. II. 2. §. 230. und Anh.=§. 91. zu §. 216. ibid.; II. 18. §§. 9. 724.; I. 4. §. 60.; Hofreskript vom 14. März 1796. (Nov. Corp. Const. tom. X. No. 18. §. 109. und **Rabe**, Samml., Bd. 3. S. 308.) Erk. vom 23. November 1852. (**Präjudiz** 2409., Präj.=Samml. II. S. 56.) in den Entscheid., Bd. 24. S. 124—129. und im Arch. für Rechtsfälle, Bd. 7. S. 155—159.

5.

Aufhebung der väterlichen Gewalt über Töchter.

a. Durch die von einer großjährigen Tochter unter versagter und richterlich nicht ergänzter väterlicher Einwilligung eingegangene Ehe wird die väterliche Gewalt über diese Tochter selbst dann nicht aufgehoben, wenn auch der Vater die Ehe innerhalb der gesetzlichen Frist als ungiltig nicht angefochten hat. A. L. R. II. 2. §. 228. Vgl. ebendas. II. 1. §§. 205. 230. 997. 998. Erk. vom 13. Dezember 1854. (**Präjudiz** 2588., Präj.=Samml. II. S. 56.) in den Entscheid., Bd. 30.

S. 114—122. und im Archiv für Rechtsfälle, Bd. 15. S. 280 bis 286.[9]

b. Durch die Heirath einer minderjährigen Tochter, sowie durch ihren Eintritt in den Wittwenstand werden die väterlichen Rechte dem Vormundschaftsgerichte gegenüber nicht geändert. Daher ist der Vater nur in den Fällen und nur in eben der Art die Einwilligung des vormundschaftlichen Gerichts einzuholen verbunden, wo er dies auch bei Kindern unter väterlicher Gewalt zu thun verpflichtet ist. A. L. R. II. 2. §. 229., vgl. mit II. 18. §§. 736. ff. und II. 2. §§. 170. ff. ebendas. Erk. vom 12. Februar 1848. in den Rechtsfällen, Bd. 3. S.318—320. Vgl. das diesem Erk. entnommene Präj. 1977. unten S. 746. Note 8 a.

II. Provinzialrecht.

A. Mark Brandenburg.

6.

Entlassung aus der väterlichen Gewalt. Der §. 216. II. 2. A. L. R. gehört nicht zu den in der Mark Brandenburg suspendirten Vorschriften, da die gedachte Gesetzesstelle nichts den Bestimmungen des Römischen und Gemeinen Rechts Widersprechendes enthält. Publik.-Pat. zum A. L. R. vom 5. Febr. 1794. §. VII.; l. ult. C. de emancip. (8, 49.). Erk. vom 8. September 1843. in den Entscheid., Bd. 12. S. 324. f.

B. Gebiet des Gemeinen Rechts.

7.

Väterliche Gewalt eines Juden über sein zum Christenthume übergetretenes Kind. Wie nach der Preußischen Gesetzgebung, so erscheinen auch nach den Grundsätzen des Gemeinen und Kanonischen Rechts die Anträge: einem Juden die väterliche Gewalt über sein Kind zu entziehen, weil dasselbe zum christlichen Glauben übergetreten ist, und ihn für verpflichtet zu achten, die Kosten zu einer nach den Bestimmungen einer anzuordnenden Vormundschaft einzurichtenden Er-

---

9) Vgl. hiergegen Koch's Kommentar zum A. L. R. II. 2. §. 228. Note 17 a., Bd. 3. 2. Aufl. S. 317.

ziehung herzugeben, als ungerechtfertigt. A. L. R. II. 2. §. 85.; c. 5. X. de Judaeis (5, 6.). Erk. vom 29. Oktober 1846. (Präjud. 1793., Präj.=Samml. I. S. 164.) in den Entscheid., Bd. 13. S. 323—331.[10]

---

10) Vgl. Runde, Grundsätze des gemeinen Deutschen Privatrechts, §. 642.

LXXII. Verfahren in Ehescheidungssachen.[1]

1.

Berechtigung des Staatsanwalts zur Einlegung von Beschwerden. Dem Staatsanwalte steht auch das Recht der Beschwerde über die Verfügungen des Ehegerichts zu. §. 7. der Verordnung vom 28. Juni 1844. über das Verfahren in Ehesachen (Ges.=Samml. S. 193.). Verf. des Ober=Trib. (ohne Datum) im Just.=Min.=Bl. von 1852. S. 64.

2.

Befugniß zur Anbringung neuer Thatsachen im Laufe des Verfahrens; neuer Klagegrund.

a. Die noch im Laufe eines Ehescheidungsprozesses stattfindende Angabe neuer, selbst während des Prozesses vorgefallener Thatsachen, Behufs der Führung des Beweises des in der Klage aufgestellten Ehescheidungsgrundes involvirt kein von dem in der Klage aufgestellten verschiedenes Klagefundament. A. G. O. I. 40. §. 49. Präj. 400. vom 2. Januar 1838., Präj.=Samml. I. S. 254.[2]

---

1) An dieser Stelle ist ganz besonders auf E. Weil, Praktische Bemerkungen zur Ehescheidungs=Gesetzgebung, Abth. II. [Das formelle Recht], Berlin 1859. S. 1—91. hinzuweisen. Die Schrift giebt in einem fortlaufenden Kommentare zur Verordnung vom 28. Juni 1844. über das Verfahren in Ehesachen vielfach sehr willkommene Aufschlüsse und Fingerzeige und ist um so beachtenswerther, als diese zweite Abtheilung bei Weitem selbständiger und gehaltvoller ist, als die erste (vgl. oben S. 572. Note *). — Ueber das ältere Recht cfr. *O. Goeschen* l. c. p. 75—77.

2) Lediglich als eine Konsequenz des obigen Präjudizes erscheinen die in dem Erk. vom 28. April 1852. (Arch. für Rechtsfälle, Bd. 5. S. 210—215.) ausgesprochenen Rechtssätze:

b. Das Präjudiz 400. bezieht sich nur auf den Fall, wenn ein neues factum agendi bis zum Schlusse der ersten Instanz vorgebracht wird, erstreckt aber seine Wirkung nicht auf ein erst nach dem ersten Urtel vorgekommenes und in der zweiten Instanz angeführtes Novum. Präj. 1184. vom 5. Sept. 1842., Präj.-Samml. I. S. 255.

c. Wenn in erster Instanz ein, von dem zuerst aufgestellten Scheidungsgrunde verschiedener geltend gemacht wird, so ist solches nicht für eine unzulässige Veränderung des Klagefundaments zu erachten; es muß vielmehr, nach fruchtlosem hierauf zu richtenden Sühneversuche, dieser neue Ehescheidungsgrund erörtert und darüber in demselben Prozesse erkannt werden. Präj. 1352. vom 30. Oktober 1843., Präj.-Samml. I. S. 255.

Vorstehende Präjudizien sind neuerdings in dem Erk. vom 16. Dezember 1857. (Arch. für Rechtsfälle, Bd. 28. S. 145 bis 149.) anerkannt worden.

d. In Ehescheidungssachen müssen Thatsachen, welche auf die Beurtheilung der Verschuldung der Parteien an sich von Einfluß sind, berücksichtigt werden, selbst wenn sie auch erst in der Revisionsinstanz vorgebracht worden. A. G. O. I. 15. §§. 10. 11. Präjud. 431. vom 26. Februar 1838., Präj.-Samml. I. S. 244.[3]

e. Ganz neue, erst in zweiter Instanz aufgestellte Ehescheidungsgründe können nicht berücksichtigt werden. A. G. O. I. 15. §. 16. Erk. vom 19. Dezember 1851. im Archiv für Rechtsfälle, Bd. 4. S. 207. und S. 210. f.

---

a. Wenn in der Klage auf Ehescheidung ein bestimmter Scheidungsgrund, z. B. Ehebruch, angegeben, und der Scheidungsprozeß hiernächst rechtshängig geworden ist, so kann im Laufe desselben der klagende Theil noch neue Thatsachen, insbesondere andere ehebrecherische Handlungen, Behufs Führung des Beweises des aufgestellten Scheidungsgrundes vorbringen, insofern jene innerhalb des letzten Jahres vor Anstrengung der Klage zu seiner Kenntniß gelangt sind. A. G. O. I. 10. §. 5 a.

b. Die Einrede des Verzichts des beleidigten Ehegatten auf das Recht zur Scheidungsklage findet also rücksichtlich dieser neuen Thatsachen nicht Statt, wenngleich seit der erlangten Kenntniß derselben bis zu deren Angabe bereits ein Jahr verstrichen ist. A. L. R. II. 1. §. 721.

3) Vgl. hierzu die Gründe des Erk. vom 27. Oktober 1856. unter Nr. 4. litt. b. des Art. Derselbe Rechtsgrundsatz ist anerkannt in dem Erk. vom 1. Oktober 1855. (Arch. für Rechtsfälle, Bd. 18. S. 169—171.)

f. Der Grundsatz: daß in Ehescheidungssachen Thatsachen, welche auf die Beurtheilung der Verschuldung der Parteien an sich von Einfluß sind, berücksichtigt werden müssen, selbst wenn sie erst in der Revisions-Instanz vorgebracht worden, — findet nur Anwendung, wo die Sache zum ersten Male in die Revisions-Instanz gelangt. A. G. O. I. 15. §§. 10. 11.; Gesetz vom 20. März 1854. §. 3. (Ges.-Samml. S. 115.) Erk. vom 14. November 1859. im Archiv für Rechtsfälle, Bd. 36. S. 8 bis 10.

3.

Grundsätze über den Beweis.

a. Die in Gemäßheit des Gesetzes vom 28. Juni 1844. ausgesprochene Ueberzeugung der früheren Richter kann vom Revisionsrichter nur insofern als verwerflich und unhaltbar angenommen werden, als nach dem Inhalte der Akten und den positiven Regeln des Beweises das Gegentheil von dem sich ergiebt, was der frühere Richter als Grundlage seiner Ueberzeugung festgestellt hat. §. 39. des angeführten Gesetzes. Präj. 1975. vom 27. Januar 1848., Präj.-Samml. I. S. 433.[4]

b. Das zu §. 39. der Verordnung über das Verfahren in Ehesachen vom 28. Juni 1844. unter Nr. 1975. eingetragene Präjudiz findet dann keine Anwendung, wenn der vorige Spruchrichter seine ausgesprochene Ueberzeugung gar nicht auf den Inhalt der beigebrachten Beweismittel und Zugeständnisse, sondern bloß auf ein von ihm selbst über die Erheblichkeit oder Unerheblichkeit des Scheidungsgrundes gefälltes Urtheil gegrün-

4) Derselbe Rechtssatz findet sich festgehalten im Erk. vom 8. Oktober 1852. (Arch. für Rechtsfälle, Bd. 7. S. 112. ff.) und 19. Mai 1854. (eod. Bd. 14. S. 31. ff.) Dagegen soll nach der Ansicht der Herausgeber des Archivs für Rechtsfälle das ebenfalls am 19. Mai 1854. ergangene und Bd. 13. S. 117. f. des Archivs mitgetheilte Erk. desselben I. Senats des Königl. Ober-Trib. eine Einschränkung des obigen Präjudizes enthalten. Eine solche ist jedoch zweifellos um so weniger beabsichtigt worden, als der angeblich einschränkende Rechtssatz, trotzdem daß, wie bereits bemerkt, an demselben Tage die ausdrückliche Uebereinstimmung mit dem Präjud. 1975. konstatirt worden, „ohne besondere Ausführung" angenommen worden ist; als ferner das Archiv a. a. O. hinsichtlich jenes Erkenntnisses nichts weiter, als die eben mitgetheilte Angabe macht und das Sachverhältniß ganz dahingestellt sein läßt.

det hat. Erk. vom 12. Mai 1852. in den Entscheid., Bd. 23. S. 180—182.

c. Die Vorschrift des §. 41. des Gesetzes vom 28. Juni 1844. [in Betreff des de veritate aufzuerlegenden nothwendigen Eides] tritt auch dann in Anwendung, wenn bereits die Trennung der Ehe rechtskräftig ausgesprochen worden, und nur noch die Frage als streitig zu entscheiden ist, welcher Theil für den schuldigen zu erachten und in die Scheidungsstrafe zu verurtheilen, sobald der Eid über eine Thatsache zu leisten ist, welche einen Scheidungsgrund bildete. Präjudiz 2182. vom 15. Februar 1850., Präj.-Samml. II. S. 150.

d. Wenn die Scheidung wegen Ehebruchs gesucht und der angebliche Ehebrecher als Zeuge über den mit dem verklagten Theile vollführten Ehebruch vorgeschlagen wird, dieser Dritte aber sein Zeugniß verweigert, so begründet diese Weigerung den Verdacht gegen die angeklagte Partei, daß der Ehebruch in Wahrheit beruht[5] und es rechtfertigt sich hiernach, daß der verklagte Theil zum Reinigungseide verstattet werde. §. 41. der Verordnung über das Verfahren in Ehesachen vom 28. Juni 1844. Erk. des Königl. Kammergerichts vom 22. März 1858. in C. Weil's praktischen Bemerkungen zur Preuß. Ehescheidungs-Gesetzgeb. Abth. II. [Das formelle Recht] S. 42.[6]

e. Ueber die allgemeine Behauptung, daß von dem Ehemanne (der Ehefrau) Ehebruch getrieben worden, selbst wenn die Person, mit welcher der Ehebruch getrieben sein soll, genannt worden, findet keine Eidesdelation statt. A. L. R. II. 1. §. 670. Präjudiz 1040. vom 14. September 1841., Präj.-Samml. I. S. 150. Vgl. jedoch den folgenden Rechtssatz.

---

5) In der Begründung heißt es, daß die eidliche Ablehnung des Ehebruchs dem Zeugen schon wegen seines persönlichen Rufes, abgesehen von dem Interesse der Parteien daran, hätte von Wichtigkeit sein müssen.

6) Nach C. Weil a. a. O. soll dagegen das K. Ober-Trib. in einem Erk. von 1856. angenommen haben, daß die Ablehnung des Zeugnisses keine rechtlich begründete Vermuthung für den Ehebruch abgebe. Dies ist offenbar auch das Richtige, da in dieser Beziehung nur gar zu leicht Kollusionen vorkommen können, wie dies auch Weil a. a. O. anerkennt. Gelangt dagegen der verklagte Theil in Folge der Zeugnißverweigerung des Dritten zum Reinigungseide und leistet diesen nicht, dann tritt für den Richter die Nothwendigkeit ein, die Scheidung auszusprechen. Der Ehebruch steht aber in einem solchen Falle immer nur formell fest.

f. Eidesdelationen allein und ohne das Vorhandensein anderer Anhaltspunkte für einen nothwendigen Eid, können in Ehescheidungssachen zum Beweise niemals genügen. Verordnung vom 28. Juni 1344. über das Verfahren in Ehesachen §§. 41—43. (Ges.-Samml. S. 184.) Erk. vom 16. Mai 1856. in den Entscheid., Bd. 33. S. 292—295.[7]

g. Die Vorschrift des §. 39. der Verordnung vom 28. Juni 1844. erachtet nur das Urtheil des Richters über den Werth des erhobenen Beweises von den positiven Beweisregeln frei. Daher ist in Betreff der Beantwortung der Frage, ob die dem einen Ehegatten von dem andern zugefügten Thätlichkeiten einen gesetzlichen Scheidungsgrund abzugeben geeignet sind, der Appellationsrichter an die Ueberzeugung des ersten Richters nicht gebunden. A. L. R. II. 1. §§. 699. 701.; Verordnung vom 28. Juni 1844. §. 39. (Ges.-Samml. S. 284.) Erk. vom 16. Juli 1855. im Arch. für Rechtsfälle, Bd. 17. S. 351—353.

4.

Appellation wegen der Schuldfrage.

a. In Ehescheidungssachen ist die Bestimmung wegen Erklärung für den schuldigen Theil und wegen der Ehescheidungsstrafe, von der Ehetrennung dergestalt abhängig, daß der derselben widersprechende Ehegatte, auch wenn er eventuell keine Rekonvention geltend gemacht und sich bei dem die Ehe scheidenden Ausspruche des ersten Richters beruhigt hat, befugt erscheint, deshalb zu appelliren: weil der die Trennung der Ehe nachsuchende Ehegatte nicht für den schuldigen Theil erklärt und in die gesetzliche Ehescheidungsstrafe nicht verurtheilt ist. A. G. O. I. 40. §. 51. Vgl. I. 13. §. 38. ebendas. und A. L. R. II. 1. §. 745. Präjudiz 1471. vom 2. August 1844., Präj.-Samml. I. S. 255.

Derselbe Rechtssatz wird anerkannt in den neueren Erkk. vom 2. Juni 1856. (Entscheid., Bd. 33. S. 86—94.; vgl. diese Schrift S. 744. zu Nr. 5.), 8. Juli 1859. (Acta des K. Ober-Trib. Nr. 204. und 971. de 1859. I.) und 11. November 1859. (Archiv für Rechtsfälle, Bd. 35. S. 272—277.)[7a]

---

7) Die Gründe dieses Erkenntnisses fußen wesentlich auf der Ausführung Koch's in seinem Lehrb. des Preuß. Privatrechts, Bd. 2. §. 762. bei Note 28., 3. Aufl. S. 599.

7a) Wenn C. Weil a. a. O. Abth. II. S. 24. bemerkt, daß in der hier erörterten Beziehung auch in zweiter Instanz noch eine Widerklage ange-

b. Hat der Verklagte zwar dem Antrage der Klägerin auf Trennung der Ehe, nicht aber deren Antrage, keinem Theile ein Uebergewicht der Schuld beizumessen, widersprochen, auch weder eine Widerklage erhoben, noch auch in Betreff der Schuldfrage besondere Anträge gestellt: so ist die von dem Verklagten gegen das Urtheil erster Instanz nicht in Betreff der ausgesprochenen Ehetrennung, sondern lediglich in Betreff des Ausspruchs, daß keinem Theile ein Uebergewicht der Schuld beizumessen, auf den Grund eines von der Klägerin angeblich verübten Ehebruchs eingelegte Appellation unzulässig. A. G. O. I. 14. §. 2.; I. 40. §. 51.; Instr. vom 7. April 1839. Nr. 3. (Ges.-Samml. S. 133.) Erk. vom 27. Oktober 1856.

Die Gründe sind folgende:

Aus der Vorschrift des Absatzes 3. der Instr. vom 7. April 1839. läßt sich nichts weiter zur Sache ableiten, als daß die Schuldfrage allein weiter durch die Instanzen gehen könne, wenn auch die beschwerdeführende Partei sich bei der Ehescheidung selbst beruhige. Dies erkennt auch das Präjudiz Nr. 1471. [oben zu a.] an, und soviel wird dem Verklagten auch gar nicht bestritten. Aber ein Rechtsmittel und eine Beschwerde überhaupt haben — und dies hebt Revisin richtig hervor — nur dann Sinn und Gegenstand, wenn gegen den Bittsteller etwas Nachtheiliges festgesetzt, oder ein Antrag desselben verworfen worden. Das Verlangen des Verklagten, daß Klägerin wegen Ehebruchs für den schuldigen Theil erklärt werde, war in zweiter Instanz etwas ganz Neues, und steht außerhalb der Grenzen der Entscheidung des ersten Richters. Als Beschwerde ist es grundlos, weil Verklagter die Schuld der Klägerin, welche nicht ausgesprochen ist, auszusprechen nicht beantragt hatte. Vgl. §. 2. I. 14. A. G. O.

Nebenher kommt in Betracht, daß die materielle Erheblichkeit der Anführungen des Verklagten, worauf er später den Vorwurf des Ehebruchs gründet, sich nicht vollständig beurtheilen läßt. Es fehlt nämlich seinen thatsächlichen Angaben die Zeitbestimmung. Diese kommt

---

bracht werden könne, so läßt sich eine derartige Prozedur mit den Bestimmungen der A. G. O. I. 19. §§. 1. 5. und 16. und dem §. 59. der Verordnung vom 1. Juni 1833. (Ges.-Samml. S. 37.) nicht in Einklang bringen. Vgl. Koch, der preuß. Civilproz., 1. Aufl. (1848.) §. 69. bei Note 9. und §. 184. bei Note 7. Das preußischrechtliche Verfahren entspricht hier vollständig dem gemeinrechtlichen. Vgl. Koch a. a. O. und *G. L. Boehmer*, Princ. jur. can. §. 698.

aber nicht nur wegen der Verjährung [vgl. jedoch oben S. 661. zu b.] nach §. 721. II. 1. A. L. R., sondern auch aus dem Grunde in Frage, weil die Ehe der Parteien mit der Eröffnung des ersten Urtheils für aufgelöst erachtet werden muß — §§. 731. 762. 771. 784. a. a. O., Präjudiz Nr. 2354. [oben S. 707. Nr. 11.] —, und es sich von selbst versteht, daß die Klägerin dem Verklagten später zu einer ehelichen Treue nicht weiter verpflichtet war, mithin besonders ins Auge zu fassen wäre, ob die Vergehungen der Klägerin, die der Verklagte in der Appellationsschrift als „jetzt offenkundig geworden" bezeichnet, wirklich in die Zeit des bestehenden Ehebandes fallen. Auf das Präjudiz Nr. 431. [oben S. 739. zu d.] läßt sich hier nicht zurückgehen. Denn — abgesehen von den Gründen, welche der Auffassung des Präjudizes in unbedingter Allgemeinheit und im Gegensatze zu den §§. 15. 17. I. 15. A. G. O. sonst entgegenstehen — handelt es hier sich nicht um Nachbringung neuer Thatsachen oder Beweismittel, welche an sich in der Appellations-Instanz ohnehin bedenklich gewesen sein würde. Vielmehr ist die Behauptung, daß Klägerin sich des Ehebruchs schuldig gemacht und dadurch eine der im §. 748. II. 1. A. L. R. bezeichneten schweren Verletzungen der ehelichen Pflichten auf sich geladen habe, in der Appellations-Instanz neu und ein neues Fundament eines erst in der Appellations-Instanz erhobenen Anspruches. Das allegirte Präjudiz giebt in keiner Weise einen Anhalt zu der Folgerung, daß es zulässig sein könnte, solchergestalt eine oder mehrere Instanzen zu überspringen und dieselben dem Gegner zu entziehen. (Arch. für Rechtsfälle, Bd. 22. S. 266—269.)

5.

Beurtheilung der Schuldfrage in der höheren Instanz. Wenn auch bloß über die Schuldfrage ein Rechtsmittel eingelegt wird, während die aus demselben Grunde erkannte Scheidung in Rechtskraft übergegangen ist, so ist doch eine freie Prüfung des Ehescheidungsgrundes in der höheren Instanz zulässig. A. G. O. I. 13. §. 38. Erk. vom 2. Juni 1856. in den Entscheid., Bd. 33. S. 86—94. Vgl. Nr. 4. litt. a. des Art.

6.

Zulässigkeit, resp. Unzulässigkeit von Rechtsmitteln hinsichtlich des Vorbehalts, daß die Wiederver-

heirathung des wegen Ehebruchs geschiedenen Ehegatten nur nach eingeholter besonderer Erlaubniß gestattet sein solle.

a. Das gesetzliche Verbot in Ehescheidungssachen, „wonach Personen, die wegen Ehebruchs geschieden worden, diejenigen nicht heirathen dürfen, mit welchen sie den Ehebruch getrieben haben", ist in sittlich polizeilicher Hinsicht erfolgt. Mithin kann darüber, daß es in dem Erkenntnisse nicht aufgenommen worden, von der Partei nicht gravaminirt werden, und ist das deshalb ergriffene Rechtsmittel der Revision als nicht devolvirt zu verwerfen. A. L. R. II. 1. §§. 25. 736. Präjudiz 95. vom 19. Oktober 1835., Präjud.-Samml. I. S. 136. Derselbe Rechtssatz ist festgehalten:

b. in dem Plenarbeschlusse vom 17. August 1840. (Präjud. 923., Präjud.-Samml. I. S. 136. und Just.-Min.-Bl. S. 402.) Derselbe bestimmt: Wenn eine Ehe wegen Ehebruchs oder verdächtigen Umganges getrennt, und in dem Scheidungserkenntnisse die Wiederverheirathung des schuldigen Theiles nicht von einer besonders nachzusuchenden Erlaubniß abhängig gemacht worden ist, so steht dem beleidigten Ehegatten deshalb kein Rechtsmittel zu. A. L. R. II. 1. §§. 25—27. 736. 937. (949.) 950. 951. (962. 963.) Vgl. den §. 823. ebendas. und den §. 140. des Strafgesetzbuches.

Die Gründe des Plenarbeschlusses finden sich abgedruckt in den Entscheid., Bd. 6. S. 200—208. und mit nur unwesentlichen Kürzungen in Vogt's Kirchen- und Eherecht II. S. 24. f.

c. Der wegen Ehebruchs geschiedene Ehegatte, der nach §. 25. II. 1. A. L. R. die Person nicht heirathen darf, mit welcher er die Ehe gebrochen hat, ist berechtigt, die dem Scheidungsurtel beigefügte Bestimmung, „daß ihm die Wiederverheirathung nur nach eingeholter Erlaubniß zu verstatten sei", als Gegenstand der Beschwerde im Wege eines ordentlichen Rechtsmittels aufzustellen, als eine seine Freiheit beschränkende; wenn auch der andere Theil nicht befugt ist, den Mangel einer solchen Bestimmung zu rügen, da sie nur aus Gründen des allgemeinen Wohls, und nicht auf den Grund eines ihm zustehenden Ausschließungsrechtes dem Urtel beizufügen ist. Präjud. 990. vom 23. Februar 1841., Präjud.-Samml. I. S. 136. f.

7.

Aussetzung der Publikation des Erkenntnisses. In Ehescheidungssachen darf das eingelegte Rechtsmittel nicht mehr zurückgenommen werden, wenn über dasselbe bereits erkannt, die Publikation des Erkenntnisses aber auf ein Jahr ausgesetzt ist. Verordnung vom 28. Juni 1844. (Ges.-Samml. S. 193.) §§. 70. 71.; A. L. R. II. 1. §. 730. Resolution des Königl. Ober-Tribunals vom 6. Februar 1860. in den Entscheid., Bd. 42. S. 241—244.

8.

Doppelfrist einer minderjährigen Wittwe zur Einlegung der Rechtsmittel. Eine minderjährige, wenngleich von ihrem Vater vertretene Wittwe, hat, wo es sich um ihre persönlichen Rechte handelt, ein Recht auf die Doppelfrist zur Einlegung von Rechtsmitteln. Deklaration vom 6. April 1839. Art. 13. (Ges.-Samml. S. 126.); A. L. R. II. 2. §. 229. Erk. vom 22. Oktober 1855.

L. klagte auf Trennung der Ehe. Seine Erben setzten den Prozeß fort und erwirkten gegen die Verklagte in beiden Instanzen ein die Verklagte für den allein schuldigen Theil erklärendes Urtheil. Die Verklagte, welche den Prozeß im Beistande ihres Vaters geführt, reichte am 105. Tage die Revisionsschrift ein und behauptete, daß ihr wegen ihrer Minderjährigkeit die Doppelfrist zustehe. — Die Revisen bestritten dies und machten unter Berufung auf das Präjudiz 1151. vom 11. Juni 1842. (Präj.-Samml. I. S. 424.)[8] geltend, daß, wenn man einmal den nicht unter Vormundschaft, sondern unter väterlicher Gewalt stehenden Minorennen die Doppelfrist versage, es unzulässig sei, diese Rechtswohlthat einer unter dem Schutze des Vaters stehenden minorennen Tochter zu gewähren. Mit dieser Auffassung stimme auch die Praxis des Königl. Ober-Tribunals in dem Präjudize 1977. überein.[8a]

---

8) Dasselbe bestimmt: „Den unter väterlicher Gewalt stehenden Minderjährigen kommt die doppelte Frist zur Einlegung der Rechtsmittel in einem Prozesse, worin ihr Vater als alleiniger Vertreter derselben vor Gericht für legitimirt angenommen und zugelassen worden ist, nicht zu Statten."

8a) Das Präjudiz 1977. vom 12. Februar 1848. (Präj.-Samml. I. S. 166.) lautet: „Die Vorschrift des §. 229. II. 2. A. L. R., wonach dem Vater einer minorennen verheiratheten Tochter alle Rechte und Pflichten eines

Das Königl. Ober-Tribunal hat jedoch die Revision für zulässig erachtet. In den Gründen heißt es:

Es ist Vorfrage, ob das Rechtsmittel rechtzeitig eingeführt, oder ob die Verklagte dessen verlustig geworden sei. Diese Frage muß aber zu Gunsten der Verklagten entschieden werden. Dieselbe ist noch jetzt minorenn, indem sie nach dem Taufscheine am 23. April 1832. geboren ist, und als einer Minderjährigen kommt ihr nach Art. 13. der Deklaration vom 6. April 1839. beim Rechtsmittel im Prozesse die Doppelfrist zu Statten. Zwar war sie durch Eingehung der Ehe aus der väterlichen Gewalt ausgeschieden, gleichwohl aber behielt nach §. 229. II. 2. A. L. R. ihr Vater alle Rechte und Pflichten eines Vormundes, und war sie demnach (wie Art. 13. sich ausdrückt) eine unter Vormundschaft stehende Person geblieben. Es liegt hier nicht der Fall des Präjudizes 1151. vor, daß ihr Vater als ihr alleiniger Vertreter im Prozesse für legitimirt erachtet und zugelassen worden ist. Es handelt sich vielmehr um persönliche Rechte der Minorennen. Die Klage ist gegen sie selbst und nur im Beistande ihres Vaters erhoben, die Prozeßvollmacht von ihr selbst und ihrem Vater ausgestellt, die Urtheile sind gegen sie selbst oder nur im väterlichen Beistande ergangen. Ihr Vater ist also keineswegs ihr alleiniger Vertreter gewesen und geblieben. (Arch. für Rechtsfälle, Bd. 18. S. 221—223.)

9.

Fortsetzung des Scheidungsverfahrens Seitens der Erben. Wenn auch die Ehe schon während des Prozesses durch den Tod des einen Ehegatten getrennt und nur die Frage: ob und wer für den schuldigen Theil zu erachten, streitig ist, — ist auch gegen zwei gleichförmige Erkenntnisse die Revision zulässig. A. L. R. II. 1. §. 827. Präjudiz 87. vom 27. April 1835., Präj.-Samml. I. S. 159.[9]

---

einer verheiratheten Pflegebefohlenen bestellten Vormundes bleiben, macht — auch wenn der Ehemann der minorennen Tochter verstorben ist — die Einholung der Genehmigung des vormundschaftlichen Gerichts zu den, das Vermögen der Tochter betreffenden Rechtsgeschäften nicht weiter erforderlich, als solche bei Kindern unter väterlicher Gewalt gesetzlich nothwendig ist." Daß eine Heranziehung dieses Präjudizes für den vorliegenden Fall ganz ungehörig ist, bedarf keiner Ausführung. Vgl. oben S. 737. zu b.

9) Der in demselben Präjudize ausgesprochene und schon mit der bestimmten Fassung des §. 827. a. a. O. schwer vereinbare Satz: „Des fehlenden Sühneversuchs ungeachtet kann der Ehescheidungsprozeß von den Erben des

10.

Kosten des Ehescheidungsprozesses. Der Mann hat bis zur erfolgten Vermögens-Auseinandersetzung die Kosten des Ehescheidungsprozesses für die Frau zu zahlen. A. L. R. II. 1. §. 726. Erk. des Königl. Kammergerichts vom 16. Mai 1854. in C. Weil's praktischen Bemerkungen zur Preuß. Ehescheidungs-Gesetzgeb. Abth. I. S. 47.[10]

---

verstorbenen Ehegatten fortgesetzt werden, wenn nur der ernstliche Wille desselben, die Ehe nicht fortsetzen zu wollen, konstirt" — ist durch die Verordnung vom 28. Juni 1844. über das Verfahren in Ehesachen ganz offenbar als beseitigt anzusehen.

10) Vgl. L. Gitzler, Handbuch des gemeinen und Preuß. Eherechts, S. 191. f. Anm. 22.

Anhang.

1.

Gesetz, betreffend die Ergänzung und Abänderung des Ablösungsgesetzes vom 2. März 1850. bezüglich der Ablösung der den geistlichen und Schul-Instituten, sowie den frommen und milden Stiftungen rc. zustehenden Reallasten, vom 15. April 1857. (Ges.-Samml. Nr. 4670. S. 363.)

Wir rc. verordnen mit Zustimmung beider Häuser des Landtages Unserer Monarchie, was folgt:

§. 1. Das Gesetz vom 2. März 1850., betreffend die Ablösung der Reallasten und die Regulirung der gutsherrlichen und bäuerlichen Verhältnisse, wird in Ansehung derjenigen Berechtigungen, welche Kirchen, Pfarren, Küstereien, sonstigen geistlichen Instituten, kirchlichen Beamten, öffentlichen Schulen und deren Lehrern, höheren Unterrichts- und Erziehungs-Anstalten, frommen und milden Stiftungen oder Wohlthätigkeitsanstalten, sowie den zur Unterhaltung aller vorgedachten Anstalten bestimmten Fonds zustehen, durch nachfolgende Vorschriften ergänzt und abgeändert.

§. 2. Feste Abgaben in Körnern (§. 18. des Gesetzes vom 2. März 1850.), sowie feste Leistungen an Holz und Brennmaterial, werden in der bisherigen Weise fort entrichtet.

§. 3. Der Jahreswerth der übrigen zur Ablösung kommenden Reallasten wird nach den Grundsätzen des Gesetzes vom 2. März 1850., betreffend die Ablösung der Reallasten und die Regulirung der gutsherrlichen und bäuerlichen Verhältnisse, festgestellt. Bei der Anwendung des §. 32. l. c. bleibt aber der im §. 26. angeordnete Abzug von fünf Prozent wegen der geringeren Beschaffenheit der Getreideabgabe im Verhältnisse zum marktgängigen Getreide ausgeschlossen. Der in dieser Weise ermittelte Jahreswerth wird für die im §. 1. bezeichneten Berechtigten unter Anwendung der in den §§. 19. bis einschließlich 25. des Ablösungsgesetzes vom 2. März 1850. bestimmten Preise in eine Roggenrente verwandelt. Diese Roggenrente ist jedoch nicht in natura, sondern in Gelde nach dem jährlichen nach Maßgabe der §§. 20. 21. und 23. bis einschließlich 25. ermittelten Marktpreise abzuführen.

§. 4. Eine Kapitalablösung der nach §. 3. festgestellten Roggenrenten und eine Kapitalablösung oder Umwandlung der zufolge §. 2. fort zu entrichtenden Abgaben in Renten ist nur im Wege der freien Vereinigung der Betheiligten unter Zustimmung der Vorsteher und der Ober-Aufsichtsbehörde der berechtigten Institute zulässig.

§. 5. Feste, jährlich oder nach Ablauf einer bestimmten Zahl von Jahren wiederkehrende Geldabgaben, sofern sie den §. 1. bezeichneten Berechtigten be-

reits vor dem Gesetze vom 2. März 1850. zustanden, unterliegen der Bestimmung der §§. 3. und 4. des gegenwärtigen Gesetzes nicht. Sie können auf den Antrag des Verpflichteten durch Baarzahlung des fünfundzwanzigfachen Betrages nach vorhergegangener sechsmonatlicher Kündigung abgelöst werden. Der Verpflichtete ist befugt, das Kapital in vier auf einander folgenden einjährigen Terminen, von dem Ablaufe der Kündigungsfrist an gerechnet, zu gleichen Theilen abzutragen. Doch ist der Berechtigte nur solche Theilzahlungen anzunehmen verbunden, die mindestens Einhundert Thaler betragen. Der jedesmalige Rückstand ist mit vier Prozent jährlich zu verzinsen.

Das Nämliche findet auf diejenigen Renten Anwendung, welche für die im §. 1. genannten Berechtigten nach Maßgabe der vor Erlaß des Gesetzes vom 2. März 1850. gültig gewesenen Gesetze über Ablösung der Reallasten und Regulirung der gutsherrlichen und bäuerlichen Verhältnisse festgestellt worden sind.

Wenn Rezesse oder Verträge von vorstehenden Vorschriften abweichende Festsetzungen enthalten, so sind diese bei der Ablösung maßgebend.

§. 6. In Ansehung derjenigen Geldrenten, welche für die Ablösung von Reallasten oder Regulirung gutsherrlicher und bäuerlicher Verhältnisse nach den Bestimmungen des Gesetzes vom 2. März 1850. für die im §. 1. des gegenwärtigen Gesetzes genannten Berechtigten bereits vor Verkündigung gegenwärtigen Gesetzes auf rechtsbeständige Weise festgesetzt worden sind, ist sowohl der Verpflichtete als der Berechtigte befugt, deren Kapitalablösung durch eine im Ausführungstermin zu leistende Baarzahlung des drei und dreißig ein drittelfachen Betrages der Rente zu verlangen, sofern nicht durch Vertrag ein anderer Multiplikator festgesetzt ist. Der Verpflichtete kann sich von dieser Kapitalzahlung dadurch befreien, daß er sich der Verwandlung der Geldrente in Roggenrente in Gemäßheit der Vorschriften des §. 3. des gegenwärtigen Gesetzes unterwirft. Bei dieser Verwandlung in Roggenrente kommt der Durchschnitts-Marktpreis der letzten vier und zwanzig Jahre vor Anbringung der Provokation auf Feststellung der Geldrente (§. 65. l. c.) in Anwendung.

Die vorstehende Bestimmung gilt jedoch nicht von demjenigen Theile der Ablösungs- oder Regulirungs-Rente, welcher an die Stelle bereits vor dem Gesetze vom 2. März 1850. bestandener fester Geldabgaben getreten ist. Der dieser früheren festen Geldabgabe gleichstehende Betrag der Renten ist vielmehr nach Vorschrift des §. 5. des gegenwärtigen Gesetzes zu behandeln.

§. 7. Bei einer Zerstückelung von Grundstücken sind die im §. 1. bezeichneten Berechtigten zu fordern befugt, daß diejenigen Geldrenten oder Geldabgaben, welche nach der Vertheilung unter vier Thaler jährlich betragen, durch Erlegung des fünf und zwanzigfachen Betrages abgelöst werden.

Das Nämliche ist ihnen wegen derjenigen Prästationen und Roggenrenten (§§. 2. 3. und 6.) gestattet, welche nach der Vertheilung jährlich weniger als zwei Scheffel betragen. Zu diesem Behufe wird der Jahreswerth der Rente nach Vorschrift des zweiten Absatzes des §. 28. des Ablösungsgesetzes vom 2. März 1850. berechnet.

Nach demselben Maßstabe darf der Verpflichtete die Ablösung einer Roggenrente oder der im §. 2. erwähnten Abgaben verlangen, wenn der Berechtigte für dieselbe die Wiederherstellung der geschmälerten Sicherheit in Ansehung einer

Abfindung durch Kapital oder Rentenbriefe beansprucht, welche dem Rentepflichtigen im Wege einer Gemeinheitstheilung, Ablösung von Reallasten oder Regulirung gutsherrlicher und bäuerlicher Verhältnisse zugefallen ist.

§. 8. Reallasten, welche den Bestimmungen der Allerhöchsten Kabinetsordre vom 16. Juni 1831. wegen Wiederherstellung der Schlesischen Zehntverfassung unterliegen, und den im §. 1. benannten Berechtigten zustehen, dürfen nur im Wege der freien Vereinigung der Betheiligten unter Zustimmung der Vorsteher und der Ober-Aufsichtsbehörde der berechtigten Institute in Rente verwandelt oder durch Kapital abgelöst werden.

Bestehen dergleichen Reallasten jedoch in anderen Naturalleistungen, als festen Abgaben an Körnern oder festen Leistungen an Holz und Brennmaterial, so ist zwar ihre Umwandlung in eine Roggenrente nach Vorschrift des §. 3. zulässig; bei der Feststellung der Rente findet aber kein Abzug wegen des zeitweisen Ruhens der Reallast statt, wogegen die Rente auch nur während der Dauer der Gangbarkeit der Reallast zu entrichten ist.

§. 9. Ist mit den im §. 1. genannten Berechtigten eine Ablösung der Reallasten oder Regulirung der gutsherrlichen und bäuerlichen Verhältnisse gegen eine Kapital- oder Land-Abfindung vor Verkündigung des gegenwärtigen Gesetzes bereits auf rechtsverbindliche Weise zu Stande gekommen, so behält es dabei sein Bewenden.

§. 10. Die in den §§. 95. und 101. des Ablösungsgesetzes vom 2. März 1850. in Betreff der Provokationen aufgestellten Regeln bleiben außer Anwendung, soweit es sich bei einer Ablösung oder Regulirung um Betheiligung der im §.1. des gegenwärtigen Gesetzes bezeichneten Berechtigten handelt.

§. 11. Die in vorstehenden Paragraphen enthaltenen Vorschriften finden auf die Reallasten, welche nach Verkündigung der seit dem 14. September 1811. in den verschiedenen Landestheilen ergangenen Ablösungsgesetze durch die im §. 1. gedachten Berechtigten von Personen, welche nicht unter §. 1. fallen, erworben sind, keine Anwendung; vielmehr bewendet es Hinsichts dieser Reallasten bei den Bestimmungen des Ablösungsgesetzes vom 2. März 1850.

§. 12. In allen Auseinandersetzungs-Angelegenheiten (Gemeinheitstheilungen, Ablösungen, Regulirungen der gutsherrlichen und bäuerlichen Verhältnisse) geht die Vertretung und Wahrnehmung der Rechte der §. 1. gedachten Berechtigten, soweit sie bisher den Auseinandersetzungs-Behörden zustand, auf die betreffenden ordentlichen Behörden über.

§. 13. Alle dem gegenwärtigen Gesetze entgegenstehende Bestimmungen werden aufgehoben. Durch dasselbe wird der im §. 65. des Gesetzes vom 2. März 1850., betreffend die Ablösung der Reallasten ꝛc., gemachte Vorbehalt erledigt.

Die Verordnung wegen Sistirung der Verwandlungen der den Kirchen, Pfarren, Küstereien und Schulen zustehenden Reallasten in Geldrente vom 13. Juni 1853. tritt außer Kraft.

Gegeben Charlottenburg, den 15. April 1857.

(L. S.) **Friedrich Wilhelm.**

v. Manteuffel. v. d. Heydt. Simons. v. Raumer. v. Westphalen.
v. Bodelschwingh. v. Massow. Gr. v. Waldersee.
v. Manteuffel II.

2.

Gesetz wegen Abänderung der §§. 68. und 69. und Ergänzung des §. 72. des Gesetzes vom 2. März 1850., betreffend die Ablösung der Reallasten und die Regulirung der gutsherrlichen und bäuerlichen Verhältnisse, vom 19. März 1860. (Ges.-Samml. S. 98.)

Wir ꝛc. verordnen, mit Zustimmung beider Häuser des Landtages der Monarchie, was folgt.

§. 1. Die Bestimmung des §. 69. des Gesetzes vom 2. März 1850., betreffend die Ablösung der Reallasten und die Regulirung der gutsherrlichen und bäuerlichen Verhältnisse, wird aufgehoben. An deren Stelle treten nachstehende Vorschriften.

§. 2. Wenn die Auseinandersetzungsbehörde eine Aenderung von Normal-Marktorten und den damit zusammenhängenden Normalverhältnissen zu den Preisen der Marktorte (§§. 23. bis 25. des Gesetzes vom 2. März 1850.) durch den Verkehr für geboten erachtet, so ist sie zu einer solchen Aenderung nach Anhörung der Bezirksregierung und ohne Zuziehung der Distriktskommission befugt.

Der neue Marktort ist für alle auf die Bekanntmachung der Aenderung folgenden Martini-Marktpreise maßgebend.

§. 3. Eine Revision oder Ergänzung der Normalpreise kann die Auseinandersetzungsbehörde bewirken, wenn und soweit sie ein Bedürfniß dazu anerkennt, sofern nur die geltenden Normalpreise schon mindestens zehn Jahre hindurch in Wirksamkeit gewesen sind.

Die Revision oder Ergänzung erfolgt auf dem im §. 67. des Gesetzes vom 2. März 1850. bezeichneten Wege; jedoch wird die Wahl der Mitglieder der Distriktskommission (§. 68. l. c.) der Auseinandersetzungsbehörde übertragen.

Die revidirten Normalpreise finden auf alle nach ihrer Bekanntmachung bei der Auseinandersetzungsbehörde anhängig gemachten Ablösungen Anwendung.

§. 4. Was im §. 72. des Gesetzes vom 2. März 1850. in Bezug auf die erste Festsetzung der Normalpreise verordnet worden ist, das gilt auch für den Fall der Revision der Normalpreise.

Urkundlich unter Unserer Höchsteigenhändigen Unterschrift und beigedrucktem Königlichen Insiegel.

(L. S.) **Wilhelm, Prinz von Preußen, Regent.**

Fürst zu Hohenzollern-Sigmaringen. v. Auerswald. v. d. Heydt. Simons. v. Schleinitz. v. Patow. Gr. v. Pückler. v. Bethmann-Hollweg. Gr. v. Schwerin. von Roon.

Nachträge und Berichtigungen.

I.

S. 10. ff. Zum Rechtssatze Nr. 6. vgl. über die Frage, ob eine bestehende Holzberechtigung als Servitut oder Reallast aufzufassen sei, den eingehenden Aufsatz des Prof. Dr. Häberlin in der Ztschr. für Landeskultur-Gesetzgeb., Bd. 14. (1861.) S. 117—154.; vgl. ferner den Art. „Kalende" unter Nr. 2. und über den Begriff der Reallasten das Ob.-Trib.-Erk. vom 13. Oktober 1859. in den Entscheid., Bd. 42. S. 189., welches den Satz ausspricht: „Die Entscheidung über die Frage, ob eine Berechtigung als Servitut oder als Reallast anzusehen, beruht auf der Feststellung, ob der Gegenstand des Rechts im Wesentlichen eine negative oder positive Handlungsweise des Verpflichteten erheischt." Vgl. endlich die Ztschr. für Landeskultur-Gesetzgeb., Bd. 13. S. 433. ff., insbes. S. 438. f. (Erk. des K. Rev.-Koll. f. L.-K.-S. vom 17. Nov. 1860.) und Ebmeyer, die Rechtsverhh. der Preuß. Elementarschule, S. 51—58.

S. 15. Anm. Das daselbst angeführte Ober-Trib.-Erk. vom 7. Januar 1858. ist abgedruckt in Ebmeyer, die Rechtsverhh. der Pr. Elementarschule, S. 54. f. Vgl. zu dieser Anm. auch das Ober-Trib.-Erk. vom 10. Juli 1856. in den Entsch., Bd. 33. S. 393—398.

S. 26. Als Rechtssatz Nr. 14 a. ist nachzutragen:

Unter den im §. 11. des Gesetzes vom 15. April 1857. [vgl. Anhang] bezeichneten, seit dem 14. September 1811. ergangenen Ablösungsgesetzen sind nicht die fremdherrlichen, sondern nur die Preußischen Ablösungsgesetze zu verstehen und zu diesen gehört namentlich das Gesetz, die gutsherrlichen und bäuerlichen Verhältnisse in den vormals zum Königreiche Westphalen, zum Großherzogthum Berg oder zu den französisch-hanseatischen Departements gehörenden Landestheilen betreffend, vom 25. Sept. 1820. Erk. des K. Rev.-Kolleg. für L.-K.-S. vom 26. Oktober 1860. in der Ztschr. f. Landeskult.-Gesetzgeb., Bd. 13. S. 459—463.

S. 35. Zu Anm. 15. vgl. S. 552. Anm. 47.

S. 37. ist vor der Ueberschrift „D. Westphalen" als Rechtssatz Nr. 24 a. nachzutragen:

Ablösbarkeit der Reallasten in Schlesien, welche den im Jahre 1810. säkularisirten geistlichen Gütern zustehen.

a. Hinsichtlich derjenigen Reallasten, welche die im §. 1. des Gesetzes vom 15. April 1857. gedachten Berechtigten in Schlesien von Personen, welche nicht unter §. 1. fallen, nach Verkündung des Edikts vom 14. September 1811., die Regulirung der gutsherrlichen und bäuerlichen Verhältnisse betreffend, erwor-

ben haben, bewendet es bei den Bestimmungen des Ablösungsgesetzes vom 2. März 1850. §. 11. des Gesetzes vom 15. April 1857. (Ges.-Samml. S. 366.)

b. Auch Hinsichts derjenigen Reallasten, welche den im Jahre 1810. säkularisirten geistlichen Gütern in Schlesien zugestanden, und die nach Verkündung des Edikts vom 14. September 1811. vom Fiskus durch die im §. 1. des Gesetzes vom 15. April 1857. gedachten Berechtigten erworben sind, bewendet es bei den Bestimmungen desselben Ablösungsgesetzes vom 2. März 1850. Edikt über die Einziehung sämmtlicher geistlicher Güter in der Monarchie vom 30. Oktober 1810. (Ges.-Samml. S. 32.)

Zu a. und b.: Erk. des K. Revis.-Kolleg. f. Landeskultur-Sachen vom 14. Juni 1861. in der Ztschr. f. Landeskultur-Gesetzgeb., Bd. 14. S. 86—91.

S. 39. Der Anm. 2. des Art. „Auseinandersetzung" ist beizufügen: Vgl. außerdem S. 488. Anm. 8. dieser Schrift mit §. 831. II. 11. A. L. R., wo ausdrücklich in Betreff der Auseinandersetzung zwischen dem an- und abziehenden Pfarrer auf Provinzialgesetze verwiesen ist.

Der Anm. 3. daselbst ist Folgendes hinzuzufügen:

Hinsichtlich der Auseinandersetzung zwischen dem abgehenden und anziehenden Pfarrer in der **Kurmark Brandenburg** stellt von Scholtz und Hermensdorff (Das bestehende Provinzialrecht der Kurmark Brandenburg, 2. Aufl. Berlin 1854., Entwurf, Bd. 1. S. 92. f., Motive, Bd. 2. S. 339. ff.) auf Grund der Visitations- und Konsistorialordnung von 1573. (Abschnitt: „Was die Pfarrer in jhrem abziehen, oder absterben, in den Pfarren lassen ꝛc. sollen.") als geltendes Recht folgende Grundsätze auf:

§. 468. So weit der abgehende Pfarrer den ganzen Einschnitt einer Sommer- oder Wintersaat allein genießt, ist er schuldig, davon wieder die Saat und Bestellung zur nächsten Ernte zu beschaffen, ohne Vergütung dafür von dem Nachfolger verlangen zu können, und ebenso muß er nach dem Verhältnisse, wie er mit dem Nachfolger gemeinschaftlich an der Sommer- oder Winterernte Theil nimmt, auch zu den Saat- und Bestellungskosten der nächsten Ernte beitragen.

§. 469. Wenn daher ein Pfarrer zu Michaelis abzieht, so verbleiben ihm zwar sämmtliche Nutzungen des mit diesem Zeitpunkte abgelaufenen Wirthschaftsjahres, dagegen muß er auch dem Nachfolger die Felder sämmtlich besäet und bestellt überliefern, oder die Saat- und Bestellungskosten vergüten; erfolgt dagegen der Abzug nach Michaelis, z. B. zu Ostern, und sind dem Nachfolger die Felder besäet und bestellt überliefert, so kann der abgehende Pfarrer nicht nur ebenso wenig Erstattung der Saat- und Bestellungskosten verlangen, sondern, da er nun auch verhältnißmäßigen Antheil an der Sommer- und Winterernte des laufenden Jahres bis Michaelis nimmt, muß er sich auf seinen Antheil an dieser Ernte den verhältnißmäßigen Beitrag zu den Saat- und Bestellungskosten der nächsten Winter- und Sommerbestellung in Abrechnung bringen lassen.

§. 470. Sollte jedoch an einem oder dem andern Orte durch wohlhergebrachte Observanz, oder sonst rechtsgiltiger Weise der Gebrauch festgestellt sein, daß der Nachfolger im Amte dem abgehenden Pfarrer die Saat- und Bestellungskosten vergütet, so hat es dabei zwar auch künftig das Bewenden.

§. 471. Der Umstand allein aber, daß der abgehende Pfarrer seinem Vorgänger die Saat- und Bestellungskosten bezahlt hat, berechtigt ihn noch nicht, ein Gleiches von seinem Nachfolger zu verlangen, insofern von ihm nicht die wirkliche Existenz einer von den obigen gesetzlichen Bestimmungen abweichenden rechtsgiltigen Lokalobservanz dargethan werden kann.

Zu gleichen Grundsätzen bekennt sich der revidirte Entwurf des Provinzial-Kirchen- und Schulrechts der Mark Brandenburg von v. Kamptz (Berlin 1841., Entwurf, §§. 97. ff., Motive, S. 45. ff.), Götze in seinem Provinzialrecht der Altmark (Motive, Thl. I. Abth. 2. S. 245. ff.; Entwurf, §§. 518. 519. Thl. II. S. 75.) und Ebmeyer, Zusammenstellung des Provinzial-Kirchen- und Schulrechts der Kur- und Neumark Brandenburg, Frankfurt 1853. S. 44., während dagegen der in der Jurist. Monatsschrift von Mathis, Bd. 3. (1806.) S. 246. ff. mitgetheilte (Wilke'sche) Entwurf des Märkischen Provinzialrechts von 1795. (vgl. über denselben v. Scholtz und Hermensdorff a. a. O. Bd. 1. Motive, S. 22. ff.) folgende Bestimmungen enthält:

§. 178. Die Ländereien sind entweder von dem Prediger selbst bewirthschaftet, oder für Geld verpachtet, oder an einen Kolonus gegen die Hälfte der Nutzung ausgethan.

§. 179. Ein allgemeiner Grundsatz ist hierbei, daß, wer den Natural-einschnitt genießt, ... in der Regel auch die dazu erforderlichen Saaten legen und die zur Bestellung der Felder und Einbringung des Einschnitts erforderlichen Arbeiten und Kosten übernehmen muß.

§. 180. Ist also der Acker von dem abziehenden Prediger selbst bewirthschaftet und wird der Einschnitt in Natur getheilet, so muß der abziehende und der anziehende Prediger zu den Saaten und Kosten, welche die Erzielung der Früchte erfordert, nach Verhältniß desjenigen Antheils beitragen, den sie an der künftigen Ernte davon zu genießen haben.

§. 181. Wer also zu einer Zeit in der Pfarre ist, wo Feldarbeiten geschehen müssen, der ist schuldig, solche mit Vorbehalt der ihm gebührenden Vergütung zu besorgen.

§. 187. Da das eigentliche Wirthschaftsjahr von Marien zu Marien [8. September] gehet, so folgt daraus, daß die auf Michaelis und noch später abziehenden Prediger die künftige Wintersaat legen müssen, wenn sie auch keinen, oder nur einen geringen Vortheil an dem künftigen Einschnitt zu erwarten haben.

§. 188. Dagegen muß ihnen der Nachfolger die Saaten, das Ackerlohn und die Mistfuhren landüblich vergütigen, je nachdem er den künftigen Einschnitt ganz oder zum Theil genießt.

In gleicher Weise bemerkt auch das „Repertorium gesetzlicher Bestimmungen

und Verfügungen ꝛc." von Seger, Berlin 1828. Fortsetz. 1836. I. S. 74.: „Der Nachfolger muß die Saaten, das Ackerlohn und die Mistfuhren landüblich vergütigen, je nachdem er den künftigen Einschnitt ganz oder zum Theil genießt."

Hiernach erscheint als Regel, was Scholtz nur als Ausnahme gelten lassen will, und in der That hat die Konsistorialordnung von 1573. in der in Rede stehenden Beziehung nur in vereinzelten Fällen Aufnahme gefunden; in der großen Mehrzahl entsprach die Uebung von jeher den vorangeführten Bestimmungen des Wilke'schen Entwurfs.

Dies erhellet auf das Unzweideutigste aus den verschiedenen bis in das 16. Jahrhundert zurückgehenden Pfarrmatrikeln und Designationen und den in den Pfarrarchiven befindlichen Auseinandersetzungs-Verhandlungen. Dies erhellet ferner aus zwei erst neuerdings wieder zum Vorschein gekommenen kammergerichtlichen Erkenntnissen und zwar

a. aus dem Erk. vom 23. Juli 1787. in Sachen des Predigers Heise zu Ruthenburg (jetzt Rutenberg, Kr. Templin) wider die Erben seines Amtsvorgängers Boeckler, welches eine derartige generelle Observanz für die Ukermark annimmt und es für irrelevant erachtet, daß an den beiden Orten Hammelspring und Lichen (Lychen) die Auseinandersetzung angeblich nach der Konsistorialordnung von 1573. erfolgt sei;

b. aus dem Erk. vom 15. September 1788. in Sachen der Predigerwittwe Christine Dorothee Kortum, geb. Künzel, wider den Prediger Sannow zu Teltow und Groß- und Klein-Beeren (Kreis Teltow), welches auf Grund einer umfassenden Beweisaufnahme, die sich auf die Orte Mariendorff und Marienfelde, Schöneberg, Wilmersdorff, Briz, Rudow, Lichtenrade, Giessendorff, Gröben, Ruhlsdorf, Groß-Zieten (bei Lichtenrade) und Jühnsdorf erstreckte, eine derartige Observanz für die gesammte Kurmark, also nicht bloß eine Lokalobservanz, annahm. Der Umstand, daß an zwei Orten (Stansdorf und Blanckenfelde) die bezüglichen Vorschriften der Konsistorialordnung zur Anwendung gekommen seien, wurde auch hier für unerheblich angesehen. Endlich aber bemerkt auch das letztgedachte Erkenntniß ausdrücklich, daß ein kommunicirtes Aktenstück des Ober-Konsistorii über das Gnadenjahr der Erben des Predigers Schulz zu Weißensee (Kreis Nieder-Barnim) vom Jahre 1771. und 1772. fol. 26. nachweise, „daß das Ober-Konsistorium bis dahin selbst die Grundsätze der Billigkeit [diese „Billigkeit" wird nämlich in dem ꝛc. Erkenntnisse überall dem strengen Prinzipe der Kons.-O. entgegengesetzt] befolgt und in einer eigenen Resolution die Schulze'schen Erben, ohngeachtet selbige wirklich zu Michaelis abgezogen, von der Bestellung der Wintersaat ganz freigesprochen habe."

Diese letzteren beiden Erkenntnisse haben den oben gedachten Verfechtern der gegentheiligen Meinung nicht vorgelegen; dieselben würden sich sonst höchst wahrscheinlich die Bestimmungen des Wilke'schen Entwurfs ebenfalls angeeignet haben.

Sonach aber liegt demjenigen, der die Vorschriften der Konsistorialordnung gegenwärtig für sich in Anspruch nimmt, ob, eine derartige Ausnahme von der Regel zu beweisen, also zu beweisen, daß observanzmäßig (vgl. den Art. „Gewohnheitsrecht und Observanz" Abth. I. dieses Buches S. 244. ff.)

die Uebung bei der betreffenden Pfarre den Vorschriften der Konsistorialordnung von 1573. gemäß sich entwickelt habe.

Die Gründe dieser eigenthümlichen Erscheinung, wonach trotz eines ausdrücklich erlassenen Gesetzes doch ein entgegengesetzter faktischer Zustand sich behauptet und im Laufe von Jahrhunderten zu einem dem geschriebenen Gesetze widersprechenden und demselben vorgehenden Gewohnheitsrechte gebildet hat, dürften in Folgendem zu suchen sein.

Zunächst bestand in den an die Mark angrenzenden Provinzen Sachsen, Pommern und Preußen zur Zeit der Emanation der Konsistorialordnung dieselbe rechtliche Uebung, welche Wilke auch für die Mark Brandenburg behaupten zu müssen geglaubt.*)

---

*) Vgl. die Sächsischen Generalartikel von 1557. (Richter, Kirchenordnungen II. S. 186.):

Es sol auch der Superattendens, neben dem Collatore, Lehenhern, Rath, Richtern, vnnd Gemeinden, eine billiche vorgleichunge machen, nach gelegenheit des Inuentarij, der zeit des Jars, vnder dem vordienten gewechs auff dem Felde, vnnd anderm einkommen der Pfarr, Damit der Witwen vnd jren kindern, das jhenige, so der Vater seliger fast vordienet hat, nit entzogen, Vnnd doch die Pfarre nicht gar voröset, vnd ausgeschepfft werde, das der nawe Pastor nachmals gar nichts finde, vnd lange zeit vorgeblich dienen müsse, Sondern das gleicheit hierinnen gehalten, keinem mehr vnd dem andern weniger, gegeben, Oder aber sonsten aus gefastem neyde, oder vnuorschulter abgunst, dem einen theil vnbillich vorgehalten, vnd dem andern zugewendet werde. [Vgl. die wesentlich anders lautenden Vorschriften des Sachsenspiegels II. 58. §. 2.]

Sonderlich sollen die Superattendenten darob sein, das dem Inuentario genugk folge geschehe, Vnd alles das, so vorzeichent ist, jnn dem werth vnnd wirden, bey der Pfarr gelassen werde, wie es der vorstorbene Pfarher erstlich gefunden hat.

Vgl. ferner die von Jacobus Rungius, 2ten Sup. Gen. von Pommern, nebst den Mitgliedern geistlichen und weltlichen Standes über einige Artikel der Pommerschen Kirchenordnung von 1563. und der Agende von 1568. auf der General-Synode von 1572. im August entworfene Deklaration bei *Balthasar*, Jus past. tom. II. p. 600. sqq. und C. C. F. Dalmer, die Pfarrablieferungen in Pommern und Rügen, Stralsund 1861. 8⁰. S. 7. f., welche bestimmt:

Wenn . . . ein Pfarher kurz vor der Ernte stirbt, ... pfleget man es gemeiniglich . . . . . dahin zu richten, daß sie aus Gnaden ratione anni deserviti bis auf folgenden Michaelis, und darnach ratione anni gratiae wiederum bis auf Michaelis ein Jahr wohne, und für (vor) ihren (m) Abzug die Wintersaat dem Successori zu gute, gegen billige Bezahlung der Saat und Ackerbegatung in die Erde bringe, auch gegen billige Entgeltung ihm nothdürftig Futter, Heu, Stroh und Kaf (Kühe), neben etlichem Korn, so es der Successor begehret, bei der Wedeme lasse."

Vgl. endlich die Preußischen Artikel von Erwählung der Pfarrer von 1540. (Richter a. a. O. I. S. 335.):

Item, Wyr wöllen vnd ordnen, das, auff welchen pfarren nicht Inuentaria furhanden oder auffgericht, Söllen die Kirchenveter zu notdurfftigem bedarff des pfarrers, sölche Inuentaria, nach vermögen der Kirchen, erzeugen vnd auffrichten, Auch zu sölchem Inuentarijs etliche gutte Bücher geordnet werden.

Item, Wann ein Pfarrer verstirbet, vnd ein weyb oder kinder nach sich verlesset, Söllen dieselben frawen oder kinder, alles, was jr man oder vater, nach sich verlassen, Auch was er nach verlauffener zeyt, an gelde, der pfarre pflicht erlebet vnnd vertaget, vnnd auch ob der pfarr Acker vnbesehet durch jnen gefunden, was nach alter gewonheit vnd gebrauch gleych vnd billich ist, von den erwachssenen Früchten, volgen vnd zugestellet werden.

Im Wesentlichen scheinen nun aber ein und dieselben Grundsätze bereits vor dem Erlasse der Konsistorialordnung auch für die Mark Brandenburg die Regel gebildet zu haben. Deutet doch diese Ordnung in den Eingangsworten des gedachten Abschnitts selbst an, daß sie zum Theil neues Recht einführe. Es heißt nämlich daselbst (Richter, Kirchenordnungen II. S. 372.):

> Weil nunmehr die Pfarrer Ehelich sein, vnd derwegen die Statuta sinodalia: weil die one das vngleich sein, nicht allenthalben gehalten werden, noch stathaben können, soll dißfals folgende Ordnung in vnserm Churfürstenthumb gehalten werden.

In noch höherem Maße geht dies hervor aus den in Riedel's Codex diplomaticus Brandenburgensis, Thl. I. Bd. 7. S. 223. ff. und 255. ff. abgedruckten Visitationsprotokollen über die Kirche zu Cremmen und mehrere Dörfer der Umgegend, sowie über einzelne Kirchen und Pfarren des Landes Löwenberg und des Landes Ruppin aus dem Jahre 1540.; ferner aus den das Land Rhinow, die Pfarren zu Rathenow, zu Ketzin und andere Havelländische Orte der Umgegend betreffenden Visitationsprotokollen von 1541. ebendas. S. 32. ff. 455. ff. 487. ff.; endlich aus den ebendas. Thl. I. Bd. 4. abgedruckten Visitationsprotokollen aus derselben Zeit.*) Diese Visitationsprotokolle ergeben nämlich, daß regelmäßig die im Amte befindlichen Pfarrer bei ihrem Anzuge nichts vorgefunden hatten, daß aber die Visitatoren die einzelnen Pfarrer nach Möglichkeit zu bestimmen suchten, ein gewisses Inventarium, insbesondere eine gewisse Quantität Getreide „zur Saat", wie es nicht selten heißt — also ein Saatinventarium —, bei ihrem Abgange zurückzulassen, daß die Visitatoren endlich in den verhältnißmäßig wenigen Fällen, wo der betr. Pfarrer bereits ein Inventarium, oder auch den Acker mit der Winter- oder Sommersaat bestellt, oder Inventarium und Saat zugleich von seinem Vorgänger überliefert erhalten hatte, die strikte Verpflichtung des betr. Pfarrers aussprachen, für dieses selbe Inventarium, beziehentlich die Saat dem Amtsnachfolger aufzukommen.**)

---

*) Vgl. H. v. Mühler, Gesch. der evangel. Kirchenverfassung in der Mark Brandenburg, S. 88. und 55. ff. Danach waren die beiden in den Jahren 1540. und 1541., sowie im J. 1558. angeordneten Visitationen nur eine außerordentliche Maßregel, während die Visitation in der Visitationsordnung von 1573. in eine regelmäßige Einrichtung umgewandelt wurde.

**) Dies läßt sich im Einzelnen wie folgt nachweisen.

In einzelnen Fällen wurde von der Hinterlassung eines Inventarii Abstand genommen, theils „auß vrsachen, daruhber ehr vom Consistorium briff hat, daß er damit verschont werde", wie in Haage, Diözese Rathenow (Riedel I. 7. S. 68.), theils „Armuth halben", wie in der Pfarre Dreetz, Diözese Wusterhausen (Riedel I. 7. S. 266.), theils, weil der betr. Pfarrer die Pfarre, welche verfallen oder baufällig oder abgebrandt gewesen, wieder erbauet hatte, wie in den zur Diözese Lindow gehörigen Pfarren Rönnebeck und Banzendorf und der zur Superintendentur Zehdenick gewiesenen Pfarre Grüneberg (Riedel I. 7. S. 257.).

In anderen Fällen hatte der Pfarrer in gleicher Weise bei seinem Anzuge zwar kein Inventar vorgefunden, verpflichtete sich aber zur Hinterlassung eines solchen. So in Ketzin und Berge, Diözese Dom Brandenburg (Riedel I. 7. S. 487.); in Mentz, Zühlen (Sulen), Herzberg, Diözese Lindow (Riedel I. 7. S. 276. 269. 266.); in Cremmen, Diözese Nauen (Riedel I. 7. S. 223.); in Rhinow, Spaatz, Diözese Rathenow (Riedel I. 7. S. 33.); Walsleben, Krenzlin, Stöffin, Kerzlin, Diözese Neu-

Wenn nun die Konsistorialordnung von 1573. hinsichtlich der Saatbestellung zur Regel erhob, was bisher nur als Ausnahme vorgekommen war, ohne Rücksicht darauf zu nehmen, ob die im Amte befindlichen Pfarrer bei ihrem Anzuge etwas vorgefunden hatten oder nicht, und ohne gleichzeitig für diejenigen, denen damit eine neue schwere, ja oft unerschwingliche Last aufgebürdet wurde, eine angemessene Entschädigung festzusetzen: so ist klar, daß die Durchführung einer derartigen Vorschrift auf großen Widerspruch und ebenso auf in vielen Fällen nicht zu beseitigende Schwierigkeiten stoßen mußte und daß dieselbe namentlich überall da ohne Wirkung blieb, wo ein Pfarrer ohne Hinterlassung von Vermögen mit Tode abging und seine Erben insolvent waren.

So erklärt sich, daß schon im Jahre 1612. ein Bescheid des Konsistoriums vom 27. Oktober (*Scheplitz*, Consuet. lib. II. tit. 173. p. 89.) zwar das allgemeine Prinzip der Konsistorialordnung bestätigte, zugleich jedoch statuirte, daß, wenn die Vorgänger beim Anzuge keine Saat bekommen, sie auch keine abzuliefern hätten.*)

Dieser letztere Fall trat nun aber weiter zunächst bei allen erst in der Folge neu kreirten und dotirten Pfarreien ein.

Dazu kam, daß die Drangsale des 30jährigen Krieges namentlich auch die Mark Brandenburg schwer betroffen hatten und demzufolge eine große Zahl von Pfarren in Verfall gerathen war, welche nicht selten längere oder kürzere Zeit unbesetzt blieben.**) Hier rechtfertigte sich um so mehr die Anwendung des ebenerwähnten Bescheides. Dies hebt denn auch das obengedachte kammergerichtliche Erk. vom

---

Ruppin (Riedel I. 7. S. 264. 278. 261. 263.); Marwitz, Wansdorf, Vehlefanz und Schwante, Diözese Spandow (Riedel I. 7. S. 227. 226. 230.); Barsikow [wo gegenwärtig der verdienstvolle Prediger Schinkel amtirt], Köritz, Metzelthin, Plänitz, Diözese Wusterhausen (Riedel I. 7. S. 274. 280. 286. 285.); Zabelsdorf, Diözese Zehdenick (Riedel I. 7. S. 271.).

Durchaus ähnliche Verhältnisse begegnen uns noch an vielen anderen Orten.

Die verhältnißmäßig wenigen Fälle endlich, in denen nach den Visitationsprotokollen von 1540. und 1541. der Pfarrer bei seinem Anzuge bereits ein Inventarium, oder auch den Acker mit der Winter- oder Sommersaat bestellt, oder aber Inventarium und Saat gleichzeitig vorgefunden hatte, beschränken sich auf folgende Pfarren: Barnewitz, Brielow, Markau, Retzow, Diözese Dom Brandenburg (Riedel I. 7. S. 496. 498. 493. 501.); Vielitz, Diözese Lindow (Riedel I. 7. S. 269.); Etzin, Diözese Nauen (Riedel I. 7. S. 488.); Bamme, Görne, Kotzen, Kriele, Liepe, Rennhausen, Prietzen, Senzke, Stechow und Witzke, Diözese Rathenow (Riedel I. 7. S. 490. 70. 489. 69. 70. 490. 34. 68. 489. 35. — man bemerke bei dieser Diözese die ansehnliche Zahl von derartigen Fällen —); Bechlin, Neu-Ruppin, Diözese Neu-Ruppin (Riedel I. 7. S. 278. und I. 4. S. 371.); Bötzow (bis zum J. 1694 „Kotzebant"), Diözese Spandow (Riedel I. 7. S. 228.); Gadow, Diözese Wittstock (Riedel I. 7. S. 272.); Ganzer, Lögow, Diözese Wusterhausen (Riedel I. 7. S. 282. 281.) und Bergsdorf, Diözese Zehdenick (Riedel I. 7. S. 258.).

Nichts desto weniger ist es sehr wohl möglich, daß unter dem Zusammenwirken der oben angegebenen Ursachen sich im Laufe der Zeit an den letztgedachten Orten eine der oben angegebenen Regel entsprechende, von der ursprünglichen Uebung abweichende Observanz gebildet hat. Noch bemerke ich, daß bei den vorstehenden Angaben überall auf die gegenwärtige Diözesaneintheilung Rücksicht genommen worden ist.

*) Ueber die Einrichtung und den Wirkungskreis des im J. 1543. eingesetzten geistlichen Konsistoriums und über die durch das Kurfürstliche Reskript vom 16. Mai 1637. (Corp. Const. March. I. 335.) veränderte Verfassung desselben vgl. v. Mühler a. a O. S. 59. ff. und S. 148. f.

**) Vgl. v. Mühler a. a. O. S. 150. und S. 143. ff.

15. Septbr. 1788. des Besonderen hervor, indem es anführt, „daß insonderheit durch den für die hiesigen Lande so verwüstend gewesenen 30jährigen Krieg sich die Beschaffenheit der Pfarren ungemein verändert und es sehr wahrscheinlich sei, daß hierin eben der Grund liege, warum man nach der Zeit von der gedachten Vorschrift der Visitations- und Konsistorialordnung wieder abgegangen sei.“

Wenn nun auch das Reskript des Ober-Konsistorii*) vom 7. Juni 1787. (*Mylius*, Nov. Corp. Const. tom. VIII. S. 1421. ff.), welches übrigens bei der Abfassung der obigen beiden kammergerichtlichen Entscheidungen den erkennenden Richtern zweifellos vorgelegen hat, den Versuch machte, die bezüglichen Bestimmungen der Konsistorialordnung wiederum in allgemeine Aufnahme zu bringen, obschon die frühere Praxis dieser Behörde, wie bereits erwähnt, hiermit nicht im Einklange stand: so enthielt doch auch dieses Reskript folgende ausdrückliche Bestimmung:

> Weil aber jene ursprüngliche, zum wesentlichen Besten der Pfarren gemachte Einrichtung nothwendig wieder hergestellt werden muß, und Wir doch auch denen Predigern, welche die Aussaat bezahlt, so viel möglich, durch einige Vergütung zu statten kommen wollen, so befehlen Wir Euch hiermit gnädigst, nicht allein von dieser Verordnung denen unter Euch stehenden Predigern Nachricht zu geben, sondern Euch auch anzeigen zu lassen, welche von ihnen ihren Vorgängern oder deren Erben für die bestellte Aussaat etwas und wie viel bezahlt haben, diese Anzeige aber anher einzureichen, damit wegen allmähliger Tilgung solcher, den Pfarrern zur Ungebühr aufgebürdeten Last, das Nöthige verfügt werden könne.

Thatsache ist nun aber, daß zwar die hier erforderten Anzeigen eingereicht worden sind, daß indeß die in Aussicht gestellte Entschädigung nirgends gezahlt und daher auch jenes Reskript nirgends befolgt worden ist; daß insbesondere auch die oben erwähnten beiden Erkenntnisse, welche die bisherige Uebung als eine observanzmäßige und somit als eine zu Recht bestehende aufrecht erhielten, erst nach dem Erlasse jenes Reskripts ergangen sind. Es ist mithin völlig ungegründet, wenn die Motive des offiziellen Entwurfs des Provinzial-Kirchen- und Schulrechts der Mark Brandenburg S. 46. bemerken, daß das hinsichtlich der Saat und Bestellung der Pfarräcker beim Abzuge des Pfarrers unserer Ansicht nach überall die Regel bildende Verfahren zum Theil wenigstens auf unrichtiger Auslegung des Reskripts vom 7. Juni 1787. beruhe. — Schließlich darf ich nicht unerwähnt lassen, daß mir bei der vorstehenden Ausführung die „Ortschafts-Statistik des Regierungsbezirks Potsdam mit der Stadt Berlin“ von Richard Böckh, Berlin 1861. 4[0]. wesentliche Dienste geleistet hat. —

S. 43. Am Schlusse des Art. „Auseinandersetzungs-Rezeß“ ist als Rechtssatz Nr. 2. nachzutragen:

Wem steht die Entscheidung über die Giltigkeit eines Auseinandersetzungs-Rezesses nach erfolgter Bestätigung desselben zu? Streitigkeiten, in denen die Giltigkeit eines Auseinandersetzungs-Rezesses

---

*) Diese Behörde wurde errichtet durch Instruktion vom 4. Oktober 1750. (*Mylius*, Corp. Const. March. Cont. IV. p. 291.) Vgl. über die Zusammensetzung und den Wirkungskreis derselben v. Mühler a. a. O. S. 232. ff.

nach erfolgter Bestätigung desselben unter den bei der Auseinandersetzung betheiligten Interessenten in Frage gestellt wird, sind von den ordentlichen Gerichten zu entscheiden. Verordn. vom 20. Juni 1817. §§. 20. 22. (Ges.-Samml. S. 161.); Verordn. vom 30. Juni 1834. §. 12. (Ges.-Samml. S. 96.) K. G. E. vom 12. Mai 1860. im Just.-Min.-Bl. von 1861. S. 205—209. und in der Zeitschrift für Landeskultur-Gesetzgeb. Bd. 14. S. 46—56. Vgl. das K. G. E. vom 22. Nov. 1851. im Just.-Min.-Bl. von 1852. S. 98.

S. 44. f. Zu der daselbst mitgetheilten Begründung des Erk. vom 30. Dez. 1825. vgl. über die den geistlichen Obern zustehende Leitung, Ueberwachung und Beaufsichtigung des Kirchenvermögens, sowie darüber, daß hierin niemals das Recht zur unmittelbaren Verwaltung desselben Seitens der geistlichen Obern enthalten ist, die Entscheid., Bd. 45. S. 312. Nie kann also auch, wie mitunter irrig angenommen worden, davon die Rede sein, daß das zwischen den Verwaltern des Kirchenvermögens und den geistlichen Obern obwaltende Verhältniß, je nachdem die Genehmigung der Letzteren zu dem von den Ersteren eingegangenen, das Kirchenvermögen betreffenden Geschäfte nachgesucht worden ist oder nicht, nach den Regeln des Mandats, beziehungsweise der negotiorum gestio zu beurtheilen sei.

S. 48. Zum Rechtssatze 1. litt. c. vgl. auch das Erk. vom 5. April 1861., Arch. f. Rechtsfälle, Bd. 41. S. 135. und Entsch., Bd. 45. S. 289. ff.

Ferner vgl. zu Note 2. ebendas. S. 245. Note 4.

S. 56. ist vor dem Rechtssatze Nr. 4. unter Nr. 3a. nachzutragen:

Kirchenbaulast der vom Pfarrzwange befreiten Personen als Besitzer von Grundstücken, insbesondere der von der Gemeinschaft der evangelischen Landeskirche sich getrennt haltenden Lutheraner. Die Bestimmung des §. 722. II. 11. A. L. R. — betreffend die Beitragspflichtigkeit zu Kirchenbauten Seitens der vermöge eines Privilegiums vom Pfarrzwange befreiten Personen als Besitzer von Grundstücken innerhalb der Grenzen des Kirchspiels — setzt Eingepfarrte derselben Religionspartei voraus; sie findet daher in Betreff des Baues oder der Unterhaltung einer evangelischen Kirche auf die als eine andere Religionspartei zu betrachtenden separirten Lutheraner keine Anwendung. Nr. 10. der Generalkonzession vom 23. Juli 1845. (Ges.-Samml. S. 516.) Erk. vom 29. April 1861., Arch. f. Rechtsfälle, Bd. 41. S. 201—204.

Ferner vgl. zu Rechtssatz Nr. 4. daselbst Ebmeyer, Zusammenstellung des Prov.-Kirchen- und Schulrechts der Kur- und Neumark Brandenburg S. 33.

S. 65. Vor dem Rechtssatze Nr. 7. ist unter Nr. 6a. nachzutragen:

Lokalobservanz hinsichtlich der Kirchenbaulast der Forensen. a. Auch die in einem bestimmten Kirchspiele wohnhaften Personen und die mit Grundstücken in diesem Distrikte angesessenen, auswärts wohnenden Personen — die Forensen dieses Distrikts — sind als eine durch einen gemeinschaftlichen Zustand zusammengehaltene Klasse oder Inbegriff von Personen aufzufassen, welche hinsichtlich der auf diese Gemeinschaft bezüglichen Angelegenheiten unter einander durch Observanz verpflichtet werden können. b. Daher sind für die im Pfarrbezirke wohnenden Personen und die Forensen dieses Bezirks auch hinsichtlich der Kirchenbaulast Observanzen als giltige Rechtsquelle zu betrachten. Publ.-Pat. vom 5. Febr. 1794. §. VII.; Einl. zum A. L. R. §§. 3. 4.; A. L. R.

II. 11. §§. 710. ff. 237. 260. 261. 280. 732. Erk. vom 5. April 1861. im Arch. für Rechtsfälle, Bd. 41. S. 134—145. und in den Entscheid., Bd. 45. S. 289—296. [Der Fall betraf die Provinz Schlesien.]

S. 68. Zu Nr. 8. in fine vgl. jedoch S. 73. Nr. 12., S. 143. Nr. 41. und S. 150. Nr. 46. litt. b.

S. 73. ist hinter Zeile 6. von oben als Rechtssatz Nr. 11 a. nachzutragen:

Observanzen in Betreff des Erweiterungsbaues der zugleich zur Küsterwohnung dienenden Schullokale. Bei dem Erweiterungsbaue eines mit der Küsterwohnung verbundenen Schullokals sind Observanzen, welche von der Bestimmung des §. 3. des Gesetzes vom 21. Juli 1846., betr. den Bau und die Unterhaltung der Schul- und Küsterhäuser (Ges.-Samml. S. 392.), abweichen, ferner nicht zu berücksichtigen. A. L. R. II. 12. §. 37.; II. 11. §. 710.; Ges. vom 21. Juli 1846. (Ges.-Samml. S. 392.) §§. 3. 6. Erk. vom 18. Februar 1861. im Arch. für Rechtsfälle, Bd. 40. S. 276—282. und in den Entscheid., Bd. 45. S. 338—344.

S. 73. ff. Zu den Rechtssätzen Nr. 12. und 13. vgl. Ebmeyer, die Rechtsverhh. der Preuß. Elementarschule, S. 123—128.

S. 74. ist zum Schlusse des Rechtssatzes Nr. 12. litt. a. als Note 22 a. nachzutragen:

Ueber die Baupflicht bei Küster- und Schulgebäuden vgl. den insbesondere auf den §. 4. des Ges. vom 21. Juli 1846. (Ges.-Samml. S. 392.) und den §. 101. der Gem.-Th.-O. vom 7. Juni 1821. näher eingehenden Rekursbescheid des Min. der geistl. rc. Angel. vom 9. Juli 1861. im Centralbl. f. d. ges. Unterr.-Verw. von 1861. S. 498. f. Vgl. ferner auch den Rekursbescheid desselben Min. vom 14. Nov. 1861. eod. S. 756. f.

S. 75. Das unter Nr. 13. angeführte und mitgetheilte Erk. vom 15. Febr. 1861. ist in kürzerer Fassung auch abgedruckt in den Entscheid., Bd. 45. S. 345—351.

S. 79. Zum Rechtssatze Nr. 14. vgl. Ebmeyer, Rechtsverhh. rc. S. 129—132.

S. 82. Anm. 30. Am Schlusse des Alinea 3. (Zeile 24. der Anm.) ist hinzuzufügen: „und das Reskr. vom 5. August 1861. im Centralbl. von 1861. S. 555. f."

In der letzten Zeile der Anm. 30. ebenda ist nachzutragen: Ueber die Freilassung der Forensen von Schulunterhaltungs-Beiträgen und den Modus der Besteuerung des außerhalb des Schulbezirks gelegenen Grundbesitzes vgl. auch die Reskr. des Min. der geistl. Angel. vom 19. März und 20. Aug. 1861. im Centralbl. f. d. ges. Unterr.-Verw. von 1861. S. 752—754.

S. 83. Zu Note 31. vgl. Ebmeyer, Rechtsverhh. rc. S. 173—175.

S. 85. Zum Rechtssatze Nr. 16. vgl. den an denselben sich anlehnenden Rekursbescheid des Min. d. geistl. Angel. vom 7. Jan. 1862. im Centralbl. f. d. ges. Unterr.-Verw. von 1862. S. 111.; gegen den gedachten Rechtssatz jedoch Koch's Komm. zum A. L. R. II. 12. §. 36. Anm. 23., Bd. 4. 2. Aufl. S. 451.

S. 88. Das Erk., welchem das das. unter Nr. 17. litt. a. mitgetheilte Präj. 341. vom 25. Sept. 1837. entnommen ist, findet sich abgedruckt in der Jur. Wochenschrift von F. Hinschius, Jahrg. 1840. S. 295—300.

S. 89. Zu Note 37. vgl. Ebmeyer, Zusammenstellung ꝛc. S. 75.

S. 90. Zu der Ueberschrift: „A. Brandenburg“, Zeile 22. von oben, ist nachstehende Bemerkung ausgefallen: „Der die Niederlausitz betreffende Plenarbeschluß des Königl. Ober-Tribunals vom 6. Dezember 1852. (Entscheid., Bd. 24. S. 1. ff.) ist wegen der Verwandtschaft der Rechtsverhältnisse der beiden Lausitzen (vgl. Note 76. S. 180.) unter Nr. 50. des Art. S. 159. ff. mitgetheilt worden.“

S. 108. Am Schlusse der Note 47. daselbst ist hinzuzufügen:

Ueber denselben Gegenstand vgl. auch das neuere Reskr. desselben Min. vom 2. Juli 1861. im Centralblatte von 1861. S. 501. f.

S. 117. sind nach dem Rechtssatze Nr. 36. unter Nr. 36a., resp. 36b. die folgenden nachzutragen:

Nr. 36 a. Leistungen des Gutsherrn zu Schulzwecken; Einflußlosigkeit des Ablösungsgesetzes vom 2. März 1850., sowie einer von der Königl. Regierung angeordneten Veränderung des Schulbezirks auf dieselben.

a. Die Verpflichtung der Gutsherren, zu denjenigen Leistungen, welche ihnen die Schulordnung für die Elementarschulen der Provinz Preußen vom 11. Dezember 1845. auflegt, erscheint durch das Ablösungsgesetz vom 2. März 1850. keineswegs mit aufgehoben. Schulordnung vom 11. Dez. 1845. §§. 6. 28—30. 44. ff.; Ablösungsgesetz vom 2. März 1850. (Ges.-Samml. S. 77.) §. 2. Nr. 2. und §. 3. Nr. 15. Vgl. Gesetz vom 14. April 1856. §. 1. (Ges.-Samml. S. 354. und S. 353.); Landtagsabschied für die im Jahre 1856. versammelt gewesenen Preußischen Provinzialstände vom 28. Nov. 1858. ad II. Nr. 11. S. 10. Vgl. das Präjudikat vom 24. Juni 1857. [S. 223. f. dieser Schrift unter 2.]

b. Die von der Königl. Regierung angeordnete Veränderung des Schulbezirks ist auf die Schul-Bauholzverpflichtung des Gutsherrn, wie solche nach Maßgabe des bisherigen Herkommens bestanden hat, ohne Einfluß. §. 54. der gedachten Schulordnung.

Zu a. und b.: Erk. vom 14. Mai 1860. in den Entscheid., Bd. 45. S. 313—323. und im Centralblatte für die ges. Unterr.-Verwalt. Jahrg. 1861. S. 558—567. Zu b. vgl. auch die Entsch. a. a. O. S. 329—331.

Nr. 36 b. Schulbaubeiträge des Grundherrn, resp. des Gutsherrn. Die Schulordnung vom 11. Dezember 1845. unterscheidet im §. 65. den Grundherrn von dem Gutsherrn. Vgl. die §§. 6. 44. ff. 56. 58. der gedachten Schulordnung. Erk. vom 8. Febr. 1861. in den Entscheid., Bd. 45. S. 327—338. und im Centralblatte für die ges. Unterr.-Verw. Jahrg. 1861. S. 422—431. Vgl. am letztangeführten Orte S. 419—421. — Ueber die Identität der Eigenschaft als Patron und als Gutsherr nach derselben Schulordnung (§§. 6. 28—30.) vgl. den Ref.-Besch. des Min. d. geistl. Angel. vom 19. Dez. 1861. im Centralbl. von 1862. S. 114.

S. 118. Anm. 51. letzte Zeile. Hinsichtlich der Unterhaltungspflicht bei Küster- und Schulhäusern in der Prov. Preußen vgl. den Rekursbescheid des Min. d. geistl. Angel. vom 15. Nov. 1861. im Centralbl. f. die ges. Unterr.-Verw. von 1861. S. 755. f., und über Schulbaulasten der Forensen ebendas. S. 754. den Rekursbescheid vom 1. Oktober 1861.

S. 124. Zum Rechtssatze Nr. 38. vgl. hinsichtlich der Schulbeiträge der Forensen in der Prov. Sachsen das Reskr. des Min. d. geistl. Angel. vom 20. Januar 1862. im Centralbl. f. d. ges. Unterr.=Verw. S. 112—114.

S. 190. ist als Rechtssatz Nr. 54 a. nachzutragen:

Im Fürstenthume **Paderborn** kommen bei Kirchenbauten die Bestimmungen des A. L. R. zur Anwendung. Denn die Beschlüsse des Tridentinischen Konzils haben nur als Theil des dort geltend gewesenen gemeinen Kirchenrechts Kraft gehabt, an dessen Stelle das A. L. R. getreten ist. Vgl. die Gründe des S. 54. mitgetheilten Präj. 2657. vom 18. Jan. 1856.

210. Vgl. hierzu Koch's Komm. zum A. L. R. II. 11. §. 159. Note 57. Bd. 4. 2. Aufl. S. 285.

S. 212—221. Mit dem unter dem Art. „Deichlasten" angeführten Erk. vom 22. August 1809. ist nunmehr auch zu vergleichen das Erk. vom 30. November 1860. in den Entscheid., Bd. 45. S. 296—305., in welchem das Königl. Ober=Trib. folgende Rechtssätze ausspricht:

a. Der **Pfarrer** ist nicht verpflichtet für die Reparaturkosten [in casu im Betrage von ca. 543 Thlr.] von Dämmen bei den zu seiner Wiedmuth gehörigen Ländereien aufzukommen. [Denn für den vorliegenden Fall bildeten die Vorschriften der §§. 784. ff. II. 11. A. L. R. das Spezialgesetz, welches den allgemeinen Vorschriften über den Nießbrauch im 21. Tit. des I. Theils vorangehe und zunächst zur Anwendung komme. — Die einer Kirche zugehörigen, dem Pfarrer derselben zur Verwaltung und zum Nießbrauche übergebenen Grundstücke, wie im vorliegenden Falle die Wiedemuths=Wiese, bildeten einen Theil seines aus denselben zu ziehenden Amtseinkommens; die Revenüen aus denselben seien dem Pfarrer mit als eine baare Besoldung zu seinem Unterhalte zugestanden und überwiesen worden und bezüglich eines solchen besonderen Verhältnisses habe das Gesetz im 10. Abschnitte des Tit. 11. Thl. II. A. L. R. spezielle und ausführliche Vorschriften in Betreff der Rechte und Pflichten eines Pfarrers in Ansehung seiner Eigenschaft als Verwalter und Nießbraucher der Pfarrgüter aufgestellt. Es habe diese Rechte und Pflichten sowohl im Allgemeinen bezeichnet — §. 799. —, als auch ganz speziell nach verschiedenen Richtungen hin aufgeführt — §§. 781. 784—788. 799 bis 802. —. Von einer Tragung der Kosten zur Erhaltung von Pfarrländereien, insbesondere zur Instandsetzung und Reparatur der Ufer einer Pfarrwiese, die den wiederholten Ueberschwemmungen und bedeutenden Beschädigungen eines Flusses fortwährend ausgesetzt bleibe, sei aber dort nicht die Rede; eine solche Verpflichtung sei dem Pfarrer darin nicht auferlegt worden, und sie würde auch mit Rücksicht auf die Natur des dem Pfarrer titulo oneroso zustehenden Nießbrauchs, der ihm in partem salarii angewiesen sei, mit den, dem Pfarrer bezüglich seines Einkommens zugesicherten Rechten nicht zu vereinbaren sein.]

b. Ebenso wenig ist der **Patron** der Kirche bei dem Unvermögen des Kirchenärars zu diesen Kosten beizusteuern verbunden. [Denn das A. L. R. spreche nur von der Beitragspflicht des Kirchenpatrons zu Bauten und Reparaturen der Kirchen=, Pfarr= und Küstergebäude, wie die §§. 584. 787—790. und §. 731. II. 11. das. ergäben, und nirgends sei festgestellt oder finde sich eine Andeutung, daß der Patron auch für die Unterhaltung der dem Pfarrer zu seinem Genusse, als pars salarii überwiesenen

Ländereien Beiträge zu leisten verbunden sei. Eine solche, selbst analoge Ausdehnung, gestatteten die angezogenen gesetzlichen Vorschriften keinesweges, und in diesem Sinne sei auch schon in dem Präjudize 1896. vom 16. Aug. 1847. und in den Gründen des Ober-Tribunals-Urtels vom 6. Febr. 1856. [S. 345. ff. dieser Schrift unter Nr. 6. und 7.] angedeutet worden, daß die Obliegenheiten des Patrons, für Erhaltung der Kirche zu sorgen, auf die Erhaltung der Kirchengebäude und was zu dieser selbst im gesetzlichen Sinne zu rechnen — Erk. vom 12. März 1858. [S. 59. f. unter 5.] —, zu beschränken seien.]

c. Diese Kosten fallen vielmehr principaliter dem Kirchenärare [und also bei dessen Unzulänglichkeit dem Eigenthümer der Pfarrländereien, d. i. der Kirchengemeinde] zur Last.

d. Noch weiter gehen rücksichtlich des **Pfarrers** die im Centralbl. f. d. ges. Unterr.-Verw. von 1862. S. 160—168. mitgetheilten Erkk. des K. Appellationsger. zu Glogau vom 6. Oktbr. 1859. und des K. Ob.-Trib. vom 4. Mai 1860. Danach soll der Pfarrer überhaupt zu keinerlei Deichlasten herangezogen werden können, da eine solche Verpflichtung weder in dem Deichgesetze von 1848 [?], noch in den Spezialbestimmungen der §§. 784 ff. II. 11. A. L. R. ausgesprochen sei.

e. Das Erk. vom 2. November 1853. (Arch. für Rechtsfälle, Bd. 10. S. 334. 335. spricht endlich hinsichtlich der Begründung der Deichlast durch Observanz aus: „In Betreff der Pflicht zur Unterhaltung eines gemeinschaftlichen Deiches hat sich bis zum Erscheinen des Gesetzes vom 28. Januar 1848. (Ges.-Samml. S. 54.) auch nach Einführung des Allgem. Landrechts eine Observanz fortbilden und feststellen können.“ [Denn die in Rede stehende Observanz sei keine solche, die ein Gesetz (die vorhandene Deichordnung) abändere, sie betreffe nur einen Gegenstand, der in dieser Deichordnung unbestimmt geblieben sei. Es komme auch nicht auf den Nachweis an, daß die Observanz schon bei Emanation des A. L. R. in Kraft bestanden habe. Auch während dessen Herrschaft habe sie sich fortbilden und feststellen können. (Präjud. Nr. 1391. S. 48. Note 2. und S. 245. Nr. 3 a. dieser Schrift.) Die in der Deichordnung zugetheilte Deichunterhaltung sei eine Sozietäts- und Gemeindelast des betr. Gemeindeverbandes. Hinsichts der Aufbringung solcher Lasten verweise das A. L. R. zunächst auf die an jedem Orte bestehenden Verträge und hergebrachten Gewohnheiten. §. 39. II. 7. A. L. R. Das Gesetz vom 28. Januar 1848. untersage für die Zukunft den Erwerb einer Befreiung von der Deichpflicht auf irgend welche Weise. Diese Vorschrift greife hier schon aus dem Grunde nicht ein, weil bei deren Erlaß die Observanz sich längst als eine rechtsverbindliche festgesetzt habe.] Vgl. in derselben Beziehung das Erk. des Rev.-Kolleg. für Landeskultur-Sachen vom 13. Mai 1861. in der Ztschr. f. Landeskult.-Gesetzgeb. Bd. 14. S. 76—86.

S. 224. Note 2. am Ende ist hinzuzufügen: „oder einem Oberbürgermeister oder sonstigen Kommunalbeamten (Reskr. vom 13. Juli 1828. in Vogt, Kirchenr. I. 274.), oder einem Kommerzienrathe, welcher die Handlung fortsetzt (Vorck, Handb. über die Pr. Kirchen- und Schulgesetzgeb., 2. Ausg. von Lorkowski, I. S. 98. f.)“

S. 230. Anm. nach Zeile 25. von oben. Für die Aufhebung der Exemtion dürfte sich außerdem geltend machen lassen, daß das Bestehen von Exem-

tionen auf keinem kirchlichen Grunde ruht und daß es in den Ordnungen des 16. Jahrhunderts nirgends erwähnt wird; daß es endlich der durch die Grundzüge einer evangelischen Gemeinde-Ordnung für die östlichen Provinzen vom 29. Juni 1850. (Ges.-Samml. S. 343.) sowie den Allerhöchsten Erlaß, betr. die Fortbildung der evangel. Kirchenverfassung in den östlichen Provinzen der Monarchie, vom 27. Febr. 1860. (Ges.-Samml. S. 90.) angebahnten Gemeindebildung äußerst hemmend in den Weg tritt.

S. 231. Anm. Zu der daselbst mitgetheilten Redaktionsgeschichte des §. 283. II. 11. A. L. R. ist zu bemerken, daß bei dem von Suarez verfaßten Entwurfe in weit höherem Grade als die Carmer'schen Materialien das Corpus Juris Fridericiani von 1781. Thl. IV. Tit. 2. §. 41. berücksichtigt worden ist; daß ferner in den §§. 39. 40. das. die Quelle des §. 278. II. 11. A. L. R. zu suchen ist.

S. 241. Anm. 3. Das angeführte Erk. des K. Ober-Trib. vom 4. Februar 1861. enthält folgende Rechtssätze:

a. Für die rechtliche Behandlung des Vermögens der geistlichen Ordenspersonen zur Zeit ihres Eintritts in den Orden ist nicht das Gemeine, beziehungsweise Kanonische, sondern das Allgem. Landrecht maßgebend.

b. Nach den Bestimmungen des A. L. R. fällt das Vermögen, welches eine Klosterperson zur Zeit ihres Eintritts in das Kloster besitzt, nicht an das Kloster.

c. Die §§. 1199. und 1200. II. A. L. R. sind durch die Verfassungs-Urkunde vom 31. Januar 1850. (Art. 9. 10. 109.) nicht für aufgehoben zu erachten.

d. Nach Kanonischem Rechte steht es allein dem Papste zu, von dem Klostergelübde zu dispensiren. A. L. R. II. 11. §§. 114. 115. 135 ff. 1174. 1178. 1179. 1209.; c. 5. Xvag. comm. de poenit. (5, 9.); Conc. Trid. Sess. XXV. de regular. c. 9.

e. Der §. 5. I. 5. A. L. R. ist auf Klostergelübde nicht zu beziehen.

S. 244. Anm. 1. a. E. Vgl. nunmehr auch die Abhandlung von Ad. v. Scheurl, Kirchliches Gewohnheitsrecht in R. Dove's Ztschr. für Kirchenrecht, Jahrg. II. (1862.) S. 184. ff.

S. 245. zu Nr. 1. d. vgl. auch das Erk. vom 5. April 1861., Arch. für Rechtsfälle, Bd. 41. S. 134.

S. 249. ist zum Art. „Gewohnheitsrecht und Observanz" als Rechtssatz Nr. 6. nachzutragen:

Observanzen in Westpreußen. In der Provinz Westpreußen gelten nach §. 5. des Patents wegen Publikation des Provinzialrechts für Westpreußen vom 19. April 1844. (Ges.-Samml. S. 103.) keine anderen Observanzen privatrechtlicher Natur, als solche, auf welche entweder in den allgemeinen Landesgesetzen, oder in dem Provinzialrechte ausdrücklich verwiesen ist, oder welche bis zum 1. Juli 1847. von den Ortsgemeinden gesammelt und landesherrlich bestätigt sind. Erk. vom 12. März 1861. in den Entscheid., Bd. 45. S. 188—193.

S. 277. ist zu der Ueberschrift „Kirche, Kirchengemeinde, Kirchengesellschaft" als Note *) nachzutragen, daß nach dem Reskr. des Min. der geistl. ꝛc. Angelegenheiten vom 27. April 1861. (Aktenstücke des Ev. O.-K.-R. Heft 13. S. 176.) die Königl. Konsistorien befugt sind, über die Zuschlagung vagirender Gemeinden zu einer bestehenden Kirche ohne vorherige

Anfrage bei der höheren Instanz zu entscheiden, da eine dergleichen Zuschlagung die volle Wirkung einer Einpfarrung nach §. 299. II. 11. A. L. R. nicht hat.

S. 286. Zur Berichtigung dessen, was daselbst in Note 6. bezüglich des §. 101. II. 11. A. L. R. bemerkt ist, vgl. S. 488. Note 8.

S. 294. ist am Schlusse des Art. „Kirche" zu bemerken, daß das unter Nr. 10. mitgetheilte Erk. nunmehr auch in den Entsch., Bd. 45. S. 281—288. abgedruckt ist.

S. 295. Anm. 1. Am Schlusse des ersten Absatzes ist nachzutragen: Vgl. außerdem Dr. Joh. Merkel, das protestantische Kirchenrecht des 18. Jahrhunderts in der Ztschr. für die ges. lutherische Theologie und Kirche, Jahrg. XXI. (1860.) S. 49. f., vgl. mit S. 30. das. Es wird in diesem Aufsatze aus den Materialien des A. L. R. der Einfluß der naturrechtlichen Theorien des vorigen Jahrhunderts auf die kirchenrechtliche Abtheilung unseres Gesetzbuchs, insbesondere in der hier in Rede stehenden Frage über das Eigenthum am Kirchenvermögen, sowie in der weiteren Frage hinsichtlich der symbolischen Bücher, des Verhältnisses zwischen den beiden evangelischen Kirchen und der Bestimmungen über die Kirchenzucht nachgewiesen.

S. 297. ist am Schlusse der Anm. 1. nachzutragen:

Von den, Kirchenstellen betreffenden Reskripten des Min. der geistl. 2c. Angel. dürften die folgenden hervorzuheben sein:

a. In einem an die K. Regierung zu Arnsberg ergangenen, die Kirche zu Hagen betreffenden Reskr. vom 2. Dezember 1830. wird ausgeführt, daß nach §. 3. I. 16. A. L. R. diejenigen, welche in der alten eingestürzten Kirche Kirchensitze eigenthümlich besessen haben, die Ueberweisung von Sitzen gleicher Art in der neuen, an derselben Stelle erbauten Kirche unentgeltlich verlangen können.

b. Das Reskr. an den Kirchenvorsteher S. und Gen. zu S. bei Schievelbein (R.-B. Cöslin) vom 29. April 1861. bemerkt, daß die Einrichtung eines Kirchenstuhls für die Familie des dortigen Vorwerksbesitzers Br. sich deshalb rechtfertige, weil der Br.'schen Familie nach dem Erbpachtsvertrage vom 17. Nov. 1803. das Recht auf einen herrschaftlichen Stand in der dortigen Kirche zustehe, dieses Recht aber durch den Erweiterungsbau der Kirche nicht alterirt worden sei.

c. In einem Reskr. an die zu a. gedachte Regierung, betr. die Hauptkirche zu Unna, vom 15. Juli 1832. heißt es, daß bei Ermittelung der Zahl der zu beschaffenden Kirchstände auch Kinder unter 14. Jahren und zwar etwa vom Antritte des 12. Lebensjahres an, mit zur Berücksichtigung kommen sollen, wenn nicht etwa den Schulen besondere Plätze in der Kirche angewiesen sind. Es wird weiter bemerkt, daß ein wirkliches Eigenthumsrecht oder richtiger ein perpetuelles Nutzungsrecht an Kirchensitzen niemals den nach Umständen nöthig werdenden neuen Einrichtungen an und für sich entgegenstehen könne, vielmehr nur einen Anspruch darauf begründe, daß dem Eigenthümer des bei einer solchen neuen Einrichtung mit einer Veränderung betroffenen Kirchenstuhls wiederum ein gleicher Raum an einer ebenso gut gelegenen Stelle angewiesen werde. Dies könne im vorliegenden Falle, wo eine überhaupt unzweckmäßige Einrichtung der Kirchensitze einer zweckmäßigeren bei mehr als hinlänglich vorhandenem Raume weichen solle, keinerlei Schwierigkeit haben.

d. Nach einem Reskr. an die Königl. Regierung zu Frankfurt vom 26. April 1858. sollen bei Vertheilung der Kirchensitze die früheren Verhältnisse auf Antrag der Interessenten thunlichst und insoweit beibehalten werden, als dies mit der neuen inneren Einrichtung der Kirche vereinbar ist.

e. Endlich stellt ein an die Königl. Regierung zu Minden im Februar 1862. erlassenes Reskript (E. 27659 de 1861., 1725 de 1862.) den Grundsatz auf, daß mit Rücksicht auf das in §. 679. II. 11. A. L. R. ausgesprochene Prinzip die Versteigerung von Kirchstellen überhaupt (also auch im Falle der Ueberlassung eines perpetuellen Nutzungsrechts an denselben) für unstatthaft zu erachten sei.

S. 303. ist zum Art. „Lehrer" in Anm. 1. nachzutragen: Ueber das Berufungsrecht bei der an einer Elementarschule neu gegründeten Lehrerstelle vgl. auch das Reskr. desselben Min. vom 15. Nov. 1861. im Centralbl. S. 758. f., sowie über das Berufungsrecht bei Elementar-Schulstellen neuerer Stiftung das Reskr. vom 3. Dez. 1861. eod. S. 759—761. — Der Präsentationsberechtigte erfährt dadurch keine Beeinträchtigung, daß die vorgesetzte Aufsichtsbehörde dem Vocirten die Verwaltung der Lehrerstelle nur provisorisch überträgt. Vgl. Reskr. des Min. d. geistl. Angel. vom 7. Sept. 1861. f. d. ges. Unterr.-Verw. im Centralbl. S. 607.

S. 309. Zu Nr. 2. sind noch folgende Rechtssätze nachzutragen:

b. Die für den Austritt aus Korporationen geltenden allgemeinen Vorschriften — nach welchen der Vorsatz zum Austritte dem Vorsteher der Gesellschaft angezeigt und der Austritt selbst bis zum Ablaufe des in §. 184. II. 6. A. L. R. bezeichneten Zeitraums ausgesetzt werden muß — finden keine Anwendung, wenn ein Glied der evangelischen Landeskirche aus dieser ausscheidet und zu den separirten Lutheranern übertritt. A. L. R. II. 6. §§. 182—184.; II. 11. §§. 41. 42., vgl. mit Nr. 10. der Generalkonzession vom 23. Juli 1845.

c. Unter der „ausdrücklichen Erklärung" im Sinne des §. 41. II. 11. A. L. R. ist nicht eine dem Vorsteher der Kirchengesellschaft, aus welcher der Austritt geschehen soll, abgegebene, sondern überhaupt jede bestimmte Willenserklärung desjenigen zu verstehen, welcher zu der anderen Religionspartei übergehen will. Zu einer solchen bestimmten Erklärung genügt schon der Uebertritt zu der anderen Religionspartei, ohne daß es einer besonderen Austrittserklärung bedarf. A. L. R. II. 11. §§. 40—42.

d. Auch die Generalkonzession vom 23. Juli 1845. Nr. 10. erfordert zur Anwendbarkeit des §. 261. II. 11. A. L. R. auf die von der Gemeinschaft der evangelischen Landeskirche sich getrennt haltenden Lutheraner nichts weiter, als daß dieselben sich von der evangelischen Landeskirche getrennt halten; eine besondere Austrittserklärung schreibt sie nicht vor.

Zu b., c. und d.: Erk. vom 19. April 1861. [in Sachen Krüger und Gen. wider die evangel. Landeskirche zu Tonnin, Kreis Cammin] im Arch. für Rechtsfälle, Bd. 41. S. 201—206.

Mit den vorstehenden, in spezieller Beziehung auf die von der evangelischen Landeskirche sich getrennt haltenden Lutheraner ausgesprochenen Rechtssätzen ist zu vgl. die in Anm. 2. S. 314. ff. gegebene Ausführung, welche, soweit sie die staatlich nicht ausdrücklich anerkannten Dissidenten anlangt, durch diese Rechtssätze in keiner Weise modifizirt wird. Denn die §§. 41. 42. II. 11. A. L. R. beziehen

sich, wie schon aus der in §. 42. allegirten Bestimmung des §. 39. a. a. O. hervorgeht, nur auf die staatlich anerkannten christlichen Religionsparteien. Vgl. die aus den Materialien geschöpfte überzeugende Ausführung von Joh. Merkel in der Ztschr. für lutherische Theologie und Kirche, Jahrg. 1860. S. 41. ff. [vgl. S. 767.] Hiermit aber erscheint es völlig vereinbar, die gedachten landrechtlichen Bestimmungen, wie in dem obigen Erk. geschehen, in Gemäßheit der Generalkonzession vom 23. Juli 1845. auch auf die von der evangelischen Landeskirche sich getrennt haltenden Lutheraner zu erstrecken und so fällt die von Jacobson in R. Dove's Ztschr. für Kirchenrecht, Jahrg. 1861. S. 430. noch aufrecht gehaltene Begründung des Cirkulars des Evangel. Oberkirchenraths vom 10. Mai 1853. (vgl. S. 317. meiner Schrift), wonach die §§. 182. ff. II. 6. A. L. R. auch für den Austritt von Mitgliedern der evangelischen Landeskirche aus ihren bisherigen Gemeinden und deren Uebertritt zu den getrennten Lutheranern in Anwendung kommen sollen. Mit Recht kämpfen die Gründe des angeführten Ober-Trib.-Erkenntnisses gegen eine derartige Auffassung an. — Vgl. nächstdem zu den obigen Rechtssätzen S. 419. Nr. 20. dieser Schrift, sowie die §§. 110. 303. II. 11. a. a. O. mit Jacobson l. c. S. 419.

S. 315. Anm. Das Cirk.-Reskr. vom 15. Mai 1861. findet sich auch abgedruckt in den Aktenstücken des Evangel. Oberkirchenraths, Heft 13. S. 160. f.

S. 317. Anm. Zu dem daselbst erwähnten Cirkular vom 10. Mai 1853. vgl. die obige nachträgliche Bemerkung zu S. 309.

S. 328. Der daselbst unter Nr. 3. verzeichnete Rechtssatz findet sich wiederholt ausgesprochen in dem Erk. vom 15. März 1861., Arch. f. Rechtsfälle, Bd. 41. S. 49—53. Nach den Gründen des letzteren, S. 52., soll die S. 328—330. dieser Schrift mitgetheilte Entscheidung nicht, wie es in der l. c. angegebenen Quelle heißt, am 17. Dez., sondern am 20. November 1852. ergangen sein.

S. 340. Zum Art. „Patron" vgl. die Nachträge zu S. 376. Art. „Pfarrvermögen" S. 771. Hinsichtlich der Streitfrage, ob evangelische Patronate über katholische Kirchen zu erwerben fähig sind, vgl. R. Dove in seiner Ztschr. f. Kirchenrecht, Jahrg. II. (1862.) S. 123—125.

S. 344. Vgl. zum Rechtssatze Nr. 3. hinsichtlich der Frage, ob ein der griechischen Kirche angehöriger Besitzer eines patronatberechtigten Gutes zur Ausübung des Patronats über eine evangelische Pfarrstelle, insbesondere in der Provinz Westphalen, befähigt sei, R. Dove's Ztschr. für Kirchenrecht, Jahrg. II. (1862.) S. 122. f. und das Reskr. des Evangel. Oberkirchenraths vom 1. Aug. 1861. in den Aktenstücken, Heft 13. S. 178. f.; ferner über die Frage, ob bei Vertretungsgesuchen eines vom Patrone vocirten Pfarrers, insbesondere in Pommern, die Mitwirkung des Patronats in Anspruch genommen werden müsse, die Verf. des Evangel. Oberkirchenraths vom 8. Mai 1861. in den Aktenstücken a. a. O. S. 177. f.

S. 345. Nach dem Rechtssatze Nr. 6. ist unter Nr. 6 a. der folgende nachzutragen:

Beitragspflicht des Kirchenpatrons in Betreff eines Erwei-

terungsbaues der Kirche. Die Pflicht des Kirchenpatrons, zur Erhaltung der Kirche in Ermangelung ausreichenden Vermögens der letzteren aus eigenen Mitteln beizutragen, ist nicht auf das Bedürfniß der Wiederherstellung des Kirchengebäudes beschränkt; sie tritt vielmehr auch dann ein, wenn ein Erweiterungsbau wegen vermehrter Seelenzahl der Parochianen für nöthig befunden wird. A. L. R. II. 11. §§. 584. 706—731. Erk. vom 8. März 1861.

In den Gründen der vorstehenden Entscheidung wird ausgeführt:

„Partikularrechtlich liegt häufig dem Patrone eine unbedingte Verpflichtung zu Kirchenbaubeiträgen ob. Diesem Grundsatze ist auch das A. L. R. gefolgt, welches in §. 584. II. 11. die Regel aufstellt, daß die dem Patrone obliegende Sorge für die Erhaltung der Kirche die Pflicht in sich begreife, dazu in Ermangelung ausreichenden Vermögens aus eigenen Mitteln beizutragen. Diese Pflicht tritt ein, sowohl wenn das Kirchengebäude einer Herstellung bedarf, als wenn ein Erweiterungsbau für nöthig befunden wird, weil es für die vermehrte Seelenzahl der Parochianen nicht ausreicht. Der letztere Fall hätte von der Verbindlichkeit des Patrons ausgenommen werden müssen, wenn sie sich nicht auf denselben erstrecken sollte. Die Vorschriften von Bau und Besserung der Kirchengebäude ergeben aber, daß eine solche Ausnahme nicht hat gemacht werden sollen. Die §§. 699. ff. a. a. O. bestimmen darüber, wer bei kirchlichen Bauten mitzuwirken habe, und inwiefern dazu eine höhere Genehmigung erforderlich sei. Hier wird in §. 706. des Falles eines neuen Anbaues oder einer Erweiterung der Kirchengebäude gedacht und für denselben allgemein vorgeschrieben, daß dazu die Approbation der geistlichen Obern eingeholt werden müsse. Nachher folgen die Bestimmungen, woher die Kosten zum Bau zu nehmen, und unter ihnen wird in §. 731. verordnet, daß der Geldbeitrag bei Landkirchen zu $^2/_3$ auf den Patron, zu $^1/_3$ auf die Eingepfarrten zu vertheilen sei. Diese Vorschrift ist als eine allgemeine auf den in §. 706. gedachten Fall neuer Anbaue und Erweiterungen mitzubeziehen, für welchen eigenthümliche und besondere Regeln nicht gegeben sind.“ (Arch. für Rechtsfälle, Bd. 41. S. 23—25. und Deutsche Ger.-Zeit., Jahrg. III. (1861.) Nr. 72. S. 290. Vgl. auch den Jahrg. II. der letzteren, Nr. 52. S. 208., und Walter's Kirchenrecht, neueste Aufl. §. 272. bei Note 14. und diese Note selbst.)

S. 357. Am Schlusse des Rechtssatzes Nr. 11. ist nachzutragen, daß der Plenarbeschluß vom 17. Juni 1861. nunmehr auch in den Entscheid., Bd. 45. S. 33—47., mitgetheilt ist.

S. 361. Der daselbst zu a. verzeichnete Rechtssatz (Erk. vom 26. Febr. 1861.) dürfte genauer dahin zu formuliren sein: „Nach Neuvorpommerschem Provinzialrechte steht bei einer ohne die Berechtigung zum Gnadenjahre eingetretenen Pfarrvakanz lediglich dem Patrone, nicht aber der geistlichen Aufsichtsbehörde, das Recht zu, die Einkünfte der Pfarre zur ordnungsmäßigen Verwendung einzuziehen und ist der Patron in dieser Beziehung der Oberaufsicht der Königlichen Regierungen unterworfen. Dagegen gehört die Anordnung der Vertretung während der Vakanz und die Festsetzung der aus den Einkünften der Stelle zu entnehmenden Vertretungskosten in Bezug auf alle evangelischen Pfarren zum Ressort der Königlichen Konsistorien. Von dem Patrone sind daher die während der Vakanz aufgelaufenen Pfarreinkünfte herzugeben, soweit dies zur Bestreitung der von dem Konsistorium angeordneten

Vertretung erforderlich ist. Der hiernach verbleibende Ueberschuß wird zum Kirchenvermögen geschlagen. Vgl. den auf Grund des §. 8. der Verordnung vom 27. Juni 1845. (Ges.-Samml. S. 440.) ergangenen Ministerial-Erlaß vom 1. Oktober 1847. I. Nr. 17. und II. Nr. 5. (Amtsblatt der K. Regierung zu Stralsund, S. 206. und 209. f., sowie Vogt, Kirchenrecht I. S. 11. und 12.)

S. 372. Anm. 12. a. E. füge bei: Eine empfehlenswerthe Handausgabe der Kirchenordnung für die evangel. Gemeinden der Provinz Westphalen und Rheinland ist besorgt von Dr. F. Bluhme, 2. Aufl. Bonn 1859. 8.

S. 376. ist zum Art. „Pfarrvermögen" als Rechtssatz Nr. 2. nachzutragen:

Nichtbefugniß der Königlichen Regierungen in ihrer Eigenschaft als Vertreter des landesherrlichen Patronats, resp. als Oberaufsichtsbehörde zur unmittelbaren Verwaltung des Kirchen- und Pfarrvermögens sowie zur Anerkennung von Forderungen an das Pfarrvermögen. Die Königlichen Regierungen können aus der ihnen übertragenen Wahrnehmung der Rechte des landesherrlichen Patronats ebenso wenig wie aus der ihnen über das Kirchen- und Pfarrvermögen zustehenden Oberaufsicht die Befugniß ableiten, das Kirchen- und Pfarrvermögen ihrer unmittelbaren Verwaltung zu unterziehen und insbesondere rücksichtlich einer Forderung an das Pfarrvermögen ein rechtsverbindliches Anerkenntniß auszusprechen. A. L. R. II. 11. §§. 156. f. 217. f. 552. 568. 585. 618. ff. 621. 772. 774. 778. f. 782. 803. 807. 161. f. 167. f. Erk. vom 21. Januar 1861. in den Entscheid., Bd. 45. S. 305—313. Vgl. diese Schrift S. 381. Nr. 1. litt. b.

Sodann als Rechtssatz Nr. 3.:

Mangelnde Passivlegitimation des Pfarrers im Falle der Geltendmachung eines die Substanz des Pfarrvermögens betreffenden Anspruchs. Ein Anspruch, der nicht lediglich den Nießbrauch, sondern auch und hauptsächlich die Substanz des Pfarrvermögens [in casu ein Jahr- und Beichtgeld an die Pfarre] betrifft, kann in einem gegen den Pfarrer allein angestrengten Prozesse nicht geltend gemacht werden. Vgl. A. L. R. I. 21. §§. 82. 83.; A. G. O. I. 1. §. 32a. Erk. vom 19. April 1861. in den Entscheid., Bd. 45. S. 430—435. Vgl. den Plenarbeschluß vom 1. März 1847. a. a. O. Bd. 14. S. 17—33., den Art. „Pfarrer" unter Nr. 4. und den Art. „Zehnt" unter Nr. 1. litt. c.

S. 396. Das unter litt. b. daselbst angeführte Erk. vom 13. Dezember 1850. ist auch abgedruckt im Arch. f. Rechtsfälle, Bd. 1. S. 146—150.

S. 401. Vor dem Rechtssatze Nr. 6. ist unter Nr. 5a. der folgende nachzutragen:

Nichtberechtigung des Litisdenunziaten, welcher keine Assistenz geleistet hat, zur Einlegung der Nichtigkeitsbeschwerde. Ein Litisdenunziat [in casu das Königliche Konsistorium], welcher an dem Prozesse keinen Theil genommen hat, ist zur Einlegung des außerordentlichen Rechtsmittels der Nichtigkeitsbeschwerde nicht berechtigt. Verordnung vom 14. Dezember 1833. §§. 4. 6. (Ges.-Samml. S. 302.) Erk. vom 26. Febr. 1861. im Arch. für Rechtsfälle, Bd. 40. S. 312. und S. 320—322.

S. 406. ist als Rechtssatz Nr. 2a. nachzutragen:

Ansprüche, welche aus der Zeit der ehemaligen Fremdherrschaft an den Staat erhoben werden und entweder als eine Provinzial-Staats- oder als Administrationsschuld eines neu erworbenen Landestheils anzusehen sind, sind vom Rechtswege ausgeschlossen. Verordn. vom 17. Jan. 1820. (Ges.-Samml. S. 9.); Kab.-Ord. vom 30. Juli 1822. (Jahrbb. Bd. 23. S. 43.); Kab.-Ord. vom 2. Nov. 1822. (Ges.-Samml. S. 299.); Kab.-Ord. vom 4. Febr. 1823. (Ges.-Samml. S. 23.); Ges. vom 24. Febr. 1850. (Ges.-Samml. S. 57.) K. G. E. vom 12. Mai 1860. im Just.-Min.-Bl. vom 1861. S. 237—242.

S. 407. Am Ende des Rechtssatzes Nr. 3. ist hinzuzufügen:

In derselben Weise spricht unter Berufung auf §. 194. II. 6. A. L. R. das K. G. E. vom 13. April 1861. (Just.-Min.-Bl. von 1861. S. 280—284.) den Satz aus: Die Säkularisation eines Klosters hat nicht die Folge, daß die Ansprüche, welche dritten Personen gegen das Klostervermögen zustehen, dadurch der richterlichen Kognition entzogen werden, vielmehr sind Streitigkeiten der Art im Rechtswege zu entscheiden.

S. 409. Nr. 8. Das daselbst erwähnte K. G. E. vom 10. Jan. 1852. findet sich auch abgedruckt in Vogt, Kirchenrecht, I. S. 292. Vgl. das. S. 296. ff. Note 28. unter a—c.

S. 429. Zu Zeile 14. von oben ist hinzuzufügen: Vgl. das vollkommen dieselben Grundsätze auch für das Rheinische Gebiet festhaltende K. G. E. vom 12. Oktober 1861. im Centralbl. für die ges. Unterr.-Verw. von 1861. S. 706—708. Die Frage, ob das Ges. vom 24. Mai 1861. (Ges.-Samml. S. 241.) die bisherigen Bestimmungen über die Pensionirung auch hinsichtlich der Elementarlehrer modifizirt habe [vgl. S. 429. Anm. 41. und S. 404. Anm. 2.], wird in diesem letzteren Erk. nicht berührt; sie würde indessen nach den sonst ausgesprochenen Ansichten dieses Gerichtshofes zweifellos verneint worden sein. — Bemerkt werden mag außerdem, daß im Interesse des Dienstes eine zwangsweise Versetzung der Lehrer in ein anderes Amt von nicht geringerem Range und Diensteinkommen statthaft ist. Vgl. das Disciplinargesetz vom 21. Juli 1852. (Ges.-Samml. S. 465.) §§. 87. 94. mit dem Reskr. des Min. der geistl. Angel. vom 31. Dez. 1861. im Centralbl. von 1862. S. 99.

S. 433. Zum Rechtssatze Nr. 42. vgl. hinsichtlich der Unzulässigkeit des Rechtsweges gegen Strafverfügungen der Rheinischen Regierungen in solchen Angelegenheiten, in denen ihnen das Entscheidungsrecht oder die Exekution zusteht, das K. G. E. vom 8. Dez. 1860. im Just.-Min.-Bl. von 1862. S. 12—16.

S. 441. ist zur Anm. 61. a. E. nachzutragen: Bemerkt werden mag noch, daß das K. G. E. vom 12. Oktober 1861. (Just.-Min.-Bl. von 1862. Nr. 12. vom 21. März) den Rechtssatz ausspricht: „Wenn in einem speziellen Falle der Rechtsweg von dem Gerichtshofe zur Entscheidung der Kompetenzkonflikte für zuläßig erklärt und demgemäß von den Gerichten in der Sache erkannt worden ist, so kann die Vollstreckung des rechtskräftigen Urtheils nicht durch entgegenstehende polizeiliche Verfügungen gehindert und daher auch ein deshalb erhobener Kompetenzkonflikt nicht für zuläßig erachtet werden.“

S. 443. Anm. 64. Außer den hier angeführten älteren Kirchenordnungen vgl. auch die Nassauische Kirch.-Ordn. von 1617. Cap. XIII. (Jacobson, Urk.-Samml. für die evangel. Kirche in Rheinland und Westphalen, S. 568.): „Die Gebäude sind den neuen Pfarrern nach dreifachem Inventar zu überweisen, von denselben zu erhalten, und gemäß Inventar abzuliefern. Nöthige Reparaturen müssen zeitig angezeigt, der durch Nachlässigkeit entstehende größere Schaden aus eigenen Mitteln verbessert, und die durch täglichen Gebrauch veranlaßten Reparaturen an Oefen, Fenstern, Thüren, Schlössern, Wänden und Dachwerk von den Besitzern bewirkt werden." Vgl. ferner Jacobson a. a. O. S. 312. 350. und 589. sowie über die (Bedeutung und) Geltung der älteren evangelischen Kirchenordnungen in der Gegenwart den trefflichen Aufsatz des Letzteren in der Ztschr. f. deutsch. Recht, Bd. 19. S. 1—97.

S. 446. Zu Nr. 61. litt. i. vgl. das K. G. E. vom 12. Oktober 1861. im Centralbl. für die ges. Unterr.-Verw. S. 717—719., in welchem der Fall behandelt wird, wo ein Realschüler von einem Lehrer der Schule außerhalb des Schullokals wegen Unhöflichkeit und Unfolgsamkeit gezüchtigt worden war.

S. 453. Note 92. a. E. ist nachzutragen, daß das daselbst erwähnte K. G. E. vom 8. Dezember 1860. auch abgedruckt ist in der Ztschr. für Landeskultur-Gesetzgeb., Bd. 14. S. 58—63. Vgl. jedoch gegen dasselbe die Redaktions-Anm. daselbst S. 63. f. Das K. G. E. vom 12. Oktober 1861. (Just.-Min.-Bl. von 1862. Nr. 12. vom 21. März) spricht ferner den Satz aus: „Die Erhebung des Kompetenzkonflikts gegen ein richterliches Erkenntniß ist so lange statthaft, als dasselbe noch nicht die Rechtskraft beschritten hat, wenn das Erkenntniß auch von den prozeßführenden Parteien selbst nicht angefochten worden ist."

S. 455. ist zu Anfang der Note 1. einzuschalten:

Eine eingehende Zusammenstellung der noch geltenden provinzialrechtlichen Bestimmungen über die Verpflichtung zur Unterhaltung der öffentlichen Volksschulen und ihrer Lehrer findet sich im Centralbl. für die ges. Unterr.-Verw. von 1861. S. 668—692.

Ueber Schullasten bei doppeltem Wohnsitze vgl. das Reskr. des Min. der geistl. Angel. vom 3. Sept. 1861. a. a. O. S. 557.

S. 456. Anm. Am Schlusse des Alin. 2. der Anm., Zeile 15. von oben, ist nachzutragen: Vgl. auch das Reskr. des Min. der geistl. Angel. vom 23. Mai 1861. im Centralbl. von 1861. S. 356. f.

Am Schlusse des Alin. 3. Zeile 23. von oben füge bei: Vgl. jedoch das Reskr. des Min. der geistl. Angel. vom 29. Aug. 1861. im Centralbl. S. 571. f.

Am Schlusse des Alin. 4. Z. 26.: Die Aufbringung des Schulgeldes für ein Stiefkind des Ehemannes behandelt das Reskr. desselben Min. vom 18. Dezember 1861. im Centralbl. von 1862. S. 49.

S. 458. Am Schlusse des daselbst unter Nr. 1. angeführten Rechtssatzes ist hinsichtlich der §§. 39. 44—46. der Schulordnung vom 11. Dez. 1845. noch zu verweisen auf das Erk. vom 14. Mai 1860. in den Entscheid., Bd. 45. S. 324. f.

Ebendas. zur Anm. Zeile 4. von oben füge bei: Die Reskr. dess. Min. vom 11. Nov. 1861. (Centralbl. S. 755.), 30. Dez. 1861. und 17. März 1862. (Centralbl. von 1862. S. 107. und S. 169.) betreffen die Unterhaltung der Konfessionsschulen in der Prov. Preußen; der durch Verf. desselben Min. vom 5. Oktober 1861. gebilligte, im Centralbl. von 1861. S. 763. f. mitgetheilte Bericht des K. Ober-Präsidiums zu Königsberg endlich das Konfirmandengeld als Besoldungstheil der Schullehrer in derselben Provinz. (Vgl. in der letzteren Beziehung den §. 43. der Schulordnung vom 11. Dez. 1845. mit Nr. 16. der durch §. 72. der gedachten Schulordnung aufgehobenen Principia regulativa vom 30. Juli 1736.)

S. 460. Anm. 3. nach Zeile 22. vor Alin. 1. ist einzuschalten:

Die Heizung der Schullokale in der Prov. Schlesien und die Frage, unter welchen Bedingungen der Gutsherr des Schulorts zu den Kosten dieser Heizung herangezogen werden könne (vgl. den Art. „Baulast" Nr. 47. S. 155.), behandelt das Reskr. des Min. der geistl. Angel. vom 4. Dezember 1860. (Centralbl. für die ges. Unterr.-Verw. von 1861. S. 275.) Vgl. über denselben Gegenstand das Reskr. vom 23. August 1861. eod. S. 570.

S. 461. füge am Schlusse der Anm. 3. bei: Ueber die Erhöhung einer früher verabredeten Entschädigungssumme des Schullehrers für Heizung vgl. das Reskr. vom 31. Dezember 1861. im Centralbl. von 1862. S. 108., und über die Anfuhr des Mehrbedarfs an Brennmaterial für Schulstellen in der Prov. Schlesien das Reskr. de eodem l. c. S. 109. f.

S. 463. Anm. 6. a. E. ist beizufügen: und das Reskr. desselben Min. vom 2. Dez. 1861. im Centralbl. S. 758.

S. 464. Am Schlusse der Anm. 1. daselbst ist nachzutragen: Ueber Ein- und Ausschulungen im konfessionellen Interesse in der Provinz Schlesien vgl. das Reskr. des Min. der geistl. Angel. vom 23. Nov. 1861. im Centralbl. f. d. ges. Unterr.-Verw. S. 761—762.

S. 469. Am Schlusse des Rechtssatzes Nr. 5. ist nachzutragen:

In dem Erk. des K. Ober-Trib. vom 11. Juli 1861. (Centralbl. für die ges. Unterr.-Verw. von 1862. S. 115—118.) sind ferner folgende Rechtssätze ausgesprochen:

c. Das Recht, welches im §. 101. der Gem.-Th.-O. vom 7. Juni 1821. der Schule des Orts beigelegt worden, erscheint nach der Verbindung und Wortfassung der §§. 101. und 102. das., sowie seiner Natur und seinem Zwecke nach als ein Recht auf Theilnahme an der Gemeinheitstheilung, und deshalb auch gehört der Streit über dessen Existenz und Umfang zu denjenigen Streitigkeiten, welche nach §. 1. der Kab.-Ordre vom 15. März 1834. (Ges.-Samml. S. 61.) die Zulässigkeit der Revision und der Nichtigkeitsbeschwerde begründen. Vgl. das Ober-Trib.-Erk. vom 22. Nov. 1848. in der Ztschr. f. Landeskultur-Gesetzgeb., Bd. 2. S. 315.

d. Die bloße Feststellung des Separationsplanes hat in Betreff der Gemeinheitstheilungen nicht dieselben Wirkungen, welche §. 170. der Verordn. vom 20. Juni 1817. (Ges.-Samml. S. 161.) der Vollziehung des Rezesses beilegt, namentlich aber nicht den Verlust der Einwände und Nachforderungen zur Folge.

e. Die Ansicht, daß die Schule nur, nicht aber jeder von mehreren an einer Schule angestellten Lehrern das gesetzliche Recht auf die Dotation habe, ist nicht begründet. Denn nicht zu anderen Schulzwecken, sondern bloß zur Subsistenz des Schullehrers soll die Dotation der Schule dienen. §. 101. der Gem.-Th.-O. Vgl. auch das zu c. angeführte Erk. vom 22. Nov. 1848.

f. Die Rechte, auf deren Grund die Theilnahme an der Gemeinheitstheilung verfolgt werden soll, müssen zu dem Zeitpunkte schon existiren, wo die Provokation angebracht wird, weil bei der Einleitung begreiflich nur Interessenten mit solchen Rechten berücksichtigt und zugezogen werden können, welche in der That vorhanden sind. Wird also das Recht jeder Schullehrerstelle auf die gesetzliche Dotirung in Gemäßheit des §. 101. der Gem.-Th.-O. beansprucht, so muß die Schullehrerstelle bei der Provokation auf Separation und der Einleitung vorhanden sein. Denn nirgends ist vorgeschrieben, daß Schullehrerstellen, welche erst während der Gemeinheitstheilung errichtet worden, ebenfalls Dotationen erhalten und damit unbegrenzte und nicht abzumessende neue Verpflichtungen den Separations-Interessenten aufgelegt werden sollen. §. 90. der Verordn. vom 20. Juni 1817. (Ges.-Samml. S. 161.); §. 30. der Gem.-Th.-O. vom 7. Juni 1821. und §. 17. der Verordn. vom 30. Juni 1834.

S. 470. Zu §. 96. der Gem.-Theil.-O. vom 7. Juni 1821. vgl. das Erk. des Rev.-Kolleg. für Landeskultur-Sachen vom 14. Juni 1861. in der Ztschr. für Landeskultur-Gesetzgeb., Bd. 14. S. 98—102.

S. 496. Zeile 3. von oben. Zur Hyp.-Ordn. I. §. 48. vgl. das Erk. vom 28. Sept. 1854. in den Entscheid., Bd. 28. S. 406. und im Arch. für Rechtsfälle, Bd. 14. S. 297. Vgl. ferner das Erk. des K. Rev.-Kolleg. für Landeskultur-Sachen vom 26. April 1861. in der Ztschr. für Landeskultur-Gesetzgeb., Bd. 14. S. 92—98.

S. 572. Zum Art. „Alimentation" vgl. über die Frage, ob ein Gläubiger, welcher den Wechselarrest extrahirt, die für seinen verhafteten Wechselschuldner ausgelegten Alimente aus dem Vermögen der Ehefrau seines Schuldners erstattet verlangen kann, das Erk. des vormal. O.-L.-Ger. zu Königsberg vom 6. März 1829. in den Rechtssprüchen, Bd. 4. S. 462. f.

S. 578. Zur Erklärung des §. 712. II. 1. A. L. R. vgl. auch das Ober-Trib.-Erk. vom 19. Mai 1854. im Arch. f. Rechtsfälle, Bd. 14. S. 31. und S. 34. f.

S. 585. Zu Nr. 9. ist folgender Rechtssatz nachzutragen:

Es ist nicht erforderlich, daß die Klage auf Alimentation eines dürftigen Ascendenten durch die Behauptung begründet werde, daß das in Anspruch genommene Kind dazu vermögend sei. Wohl aber muß der Einwand des Letzteren, daß es unvermögend sei, zur Instruktion gezogen und kann nicht zur Exekution verwiesen werden. A. L. R. II. 2. §. 63. Erk. vom 10. Oktbr. 1842. (Präjudiz 1198., Präj.-Samml. I. S. 164.) in den Entscheid., Bd. 8. S. 329—333.

S. 624. Zum Art. „Ehegelöbniß" vgl. „Ueber die Befugniß der Eltern zur Ertheilung und Verweigerung des Konsenses in die Ehen ihrer Kinder" Sutro in der Preuß. Anwaltszeitung, Jahrg. 1862. Nr. 11. S. 81—85.

S. 701. Am Schlusse der Anm. 1. ist hinzuzufügen: Einen Riß in den hier dargestellten ursprünglichen Grundgedanken des Interimistikums enthält jedoch der §. 66. der gedachten Verordnung vom 28. Juni 1844. über das Verfahren in Ehesachen. Vgl. darüber E. Weil a. a. O. Abth. II. S. 72. f.

[Geschlossen am 4. April 1862.]

II.

S. 36. sind am Schlusse des Rechtssatzes Nr. 23. die Worte weggefallen: Vgl. jedoch den §. 8. des im Anhange mitgetheilten Gesetzes vom 15. April 1857. und S. 549. Anm. 44., Absatz 2.

S. 39. Anm. 2. lies S. 10. statt S. 7.

S. 67. Zeile 1. und 2. von unten lies Nr. 11. und 12. statt Nr. 12. und 13.

S. 102. Zeile 17. von unten lies Abtheil. statt Abschnitt.

S. 239. Anm. Zeile 5. von unten lies 1852. (Kab.-Ordre vom 15. Okt. 1852., Ges.-Samml. von 1853. S. 1.) statt 1854.

S. 255. Anm. 4. Zeile 1. lies den statt dem.

S. 286. Zeile 12. lies S. 383. f. statt S. 369. 370.

S. 365. Anm. 1. lies Nr. 8. statt Nr. 9.

S. 368. Anm. 7. Zeile 3. lies Bd. 14. S. 269. statt Bd. 14. S. 26.

S. 439. Anm. 58. letzte Zeile lies I. 7. §. 146. statt I. 8. §. 30.

S. 517. Zeile 17. von unten lies Rechtsgeschichte statt Rechtsgeschäfte.

S. 577. Zeile 16. von oben lies ein dann statt eindann.

S. 628. Zeile 3. von unten lies [Vgl. statt Vgl.

S. 634. Zeile 13. von oben ist einmal „in" zu streichen.

S. 721. Zeile 22. von oben lies S. 232. statt 232.

S. 756. Zeile 5. von unten sind am Schlusse die Worte weggefallen: Daß aber diese beiden Erkk. übersehen oder ignorirt werden konnten, ist um so auffälliger, als das Erk. vom 15. Sept. 1788. sich auszugsweise bereits in der im Jahre 1793. erschienenen zweiten Liefer. des „Repertoriums für praktische Juristen" von C. L. Stengel, Berlin bei Nauck, S. 64. f. und vollständig in der Lieferung III. desselben Repertoriums, Berlin 1794. eod., S. 70—76. abgedruckt findet; als weiter an beiden Stellen (II. S. 65. III. S. 76.) das frühere Erk. vom Jahre 1787. und dessen Motivirung ausdrücklich erwähnt ist; als ferner P. J. G. Hoffmann in seinem Repertorium der Preußisch-Brandenburgischen Landesgesetze, Thl. I. Züllichau 1800. s. v. „Pfarrer" S. 299. unter Bezugnahme auf die hier angegebenen Quellen der in Rede stehenden provinzialrechtlichen Uebung des Besonderen gedenkt und endlich Paalzow in seinem Handbuche, Bd. 2. 2. Aufl. 1816. S. 667. f. die Mittheilung aus Stengel's Repertorium II. S. 64. wörtlich anführt und ebenso Rabe in seinem „Neuen Hülfsbuche", Thl. I. Berl. 1825. S. 222. „in Betreff der märkischen Verfassung wegen der Auseinandersetzung der Erben des verstorbenen geistlichen Dieners mit seinem Nachfolger" wiederum auf Paalzow verweiset.

S. 757. Zeile 11. von oben lies glaubt statt geglaubt.

S. 760. Zeile 7. von oben ist „*Mylius*," zu streichen.

Inhaltsübersicht.*)

Erste Abtheilung.

Kirchen- und Schulrecht.

I. Ablösung. S. 1.

*) Ueberall, wo in dieser Uebersicht das Zeichen * angegeben ist, sind die am Schlusse der Schrift befindlichen Nachträge und Berichtigungen S. 753—776. zu vergleichen.

Patronats. 5. Patronat eines Inbegriffs von Gütern. 6. Verpflichtung des Patrons zur Unterhaltung der „Kirche". 6a. Verpflichtung desselben zu Erweiterungsbauten der Kirche.* 7. Nichtverpflichtung desselben zur Anschaffung und Unterhaltung der nothwendigen Paramente. 8. Nichtübergang einer Schuldverbindlichkeit des Patrons auf den Singular-Successor. 9. Beitreibung der rückständigen Patronatslasten. 10. Einfluß der Vereinigung einer katholischen Pfarrkirche mit einer geistlichen Korporation und der späteren Aufhebung der letzteren auf die Fortdauer des kirchlichen Patronatrechts. 11. Fähigkeit des Kirchenpatrons, die unter seinem Patronate stehenden Kirchen- und Pfarrgüter mittels Verjährung durch Besitz zu erwerben.* 12. Nichtzuziehung des Patrons bei Ausstellung einer Quittung Seitens der Kirche. 13. Verjährung des dem Patrone zustehenden Rechts auf Ernennung der Mitglieder des Presbyteriums. 14. Fortdauer des einem Inbegriffe von Gütern zustehenden Patronatrechts nach erfolgter Dismembration dieses Güterkomplexes; Ausübung des Patronatrechtes rücksichtlich des Kirchenstuhls. 15. Direktorium in der Geschäftsführung unter Kompatronen. 16. Stimmenzählung bei der Konkurrenz von Kompatronen.

II. Provinzialrecht. A. Neuvorpommern. 17. Ausschließliche Berechtigung des Kirchenpatrons zur Einziehung der der Kirche zustehenden Einkünfte der Pfarre während der Pfarrvakanz.* B. Schlesien. 18. Geltung des unter Nr. 12. angegebenen Rechtssatzes. — Vgl. überhaupt Art. V. IX. 2. XI. XXII. 9. XXXVII. 6. XLI. 1.

XXXVI. Pfarrabgaben. S. 364.

I. Allgem. Recht. 1. Natur der Abgaben an Wurstgeld und Eiern.

II. Provinzialrecht. 2. Pfarrabgabe des Beichtpfennigs im Kurkölnischen. (Vgl. S. 771.) 3. Abgaben und Leistungen an die „Geistlichen" nach Westpreußischem Provinzialrechte.

XXXVII. Pfarrer. S. 365.

I. Allgem. Recht. 1. Theilnahme des einer fremden Konfession Angehörigen und des Magistrats als städtischer Behörde bei der Wahl eines Pfarrers. Vgl. XLIII. 8. 2. Nutzungsrecht der Pfarreien an den Gemeingründen. 3. Rechte des Pfarrers an das auf dem Hufenschlage der Pfarre gewachsene Holz. 4. Klagrecht des Pfarrers auf rückständiges Meßkorn. (Vgl. S. 31. und 771.) 5. Verpachtung der Pfarräcker. 6. Berufung und Präsentation der s. g. Nebengeistlichen Seitens des Patrons. 7. Benutzung des Pfarrackers nach Gemeinem Rechte; Fruchterwerb des Pfarrers. Vgl. auch XLIII. 61. 62.

II. Provinzialrecht. A. Brandenburg. 8. Anspruch des Predigers einer in dem Berlin-Cölnischen Synodalbezirke neu fundirten Pfarre wegen Aufnahme in die Synodal-Prediger-Wittwenkasse. B. Grafschaft Mark. 9. Anspruch des Pfarrers auf die Nutzung oder den Zinsgenuß der Tradbekohlen oder der Tradbegelder. C. Rheinland und Westphalen. 10. Wahl eines Schulrektors nach der Kirchenordnung vom 5. März 1835. 11. Erbfolge der katholischen Geistlichen in Münster'sche eigenbehörige Kolonate. D. Sachsen. 12. Theilnahmerecht des Pfarrers an der Gemeindeweide im Gebiete der Magdeburgischen Kirchenordnung von 1739.

XXXVIII. Pfarr- und Schulländereien. S. 374.

Aufhebung der Verpflichtung zur Bestellung der Pfarr- und Schulländereien in den ehemals Sächsischen Landestheilen gegen einen billigen Lohn.

XXXIX. Pfarrvermögen. S. 375.

1. Vertretung der Defekte bei dessen Verwaltung; Vorrecht der Ansprüche wegen des Pfarrvermögens im Konkurse. 2. Nichtbefugniß der K. Regierungen als Vertreter des landesherrlichen Patronats, resp. als Oberaufsichtsbehörde zur unmittelbaren Verwaltung des Kirchen- und Pfarrvermögens, sowie zur Anerkennung von Forderungen an das Pfarrvermögen. (Vgl. XLI. 1. 5. 6. und XIV. 1. XLIII. 30. 33—35.) 3. Mangelnde Passivlegitimation des Pfarrers im Falle der Geltendmachung eines die Substanz des Pfarrvermögens betreffenden Anspruchs.*

XL. Prediger-Wittwenhaus. S. 376.

1. Steht einem emeritirten Pfarrer in Pommern ein Anspruch auf freie Wohnung in demselben zu? 2. Verpflichtung der Kirche zur Gewährung eines Wohnsitzes für Prediger-Wittwen nach Sächsischem Provinzialrechte.

XLI. Prozesse in Angelegenheiten der Kirchen, Pfarren, Schulen, Stiftungen und Synagogen. S. 377.

1. Vertretung der Kirchengemeinde im Prozeß; Aktiv- und Passivlegitimation derselben (vgl. XLIII. 49.); Kirchenvorstand und Patron; Bevollmächtigte oder Repräsentanten; Stellung der Regierungen und geistlichen Obern (vgl. I. 16. XIV. 1. XLIII. 43. und XXXIX. 2.); Fälle, in denen es der Approbation der Letzteren zu Klagen der Kirche bedarf, resp. nicht bedarf; Vertreter des Pfarrfonds und der Eingepfarrten sowie einzelner Eingepfarrten, wenn es sich um die Kosten eines Schul- und Küstereibaues handelt. 2. Berichtigung des Legitimationspunktes auch während des Laufes des Prozesses von Amtswegen. 3. Legitimation des Schulvorstandes zur Vertretung der Schulsozietät, namentlich auch in der Provinz Preußen. 4. Rechtsmittel; Doppelfrist bei Einlegung derselben. (Gesammtheit der Eingepfarrten; Schulgemeinden; ausländische öffentliche Armenstiftungen; jüdische Synagogengemeinden.) 5. Selbständige Befugniß der K. Regierungen zur Einlegung von Rechtsmitteln in Prozessen evangelischer, dem landesherrlichen Patronate nicht unterworfener Kirchengemeinden. 5a. Nichtberechtigung des Litisdenunziaten, welcher keine Assistenz geleistet hat, zur Einlegung von Rechtsmitteln.* 6. Legalisation einer von den K. Regierungen eingereichten Nichtigkeitsbeschwerde. 7. Zulässigkeit der Revision bei Streitigkeiten über das Patronatrecht, über die Mitwirkung bei Besetzung einer Pfarr- und Rektorstelle sowie in Stiftungssachen (Familien- und Rabbinatsstiftung.).

XLII. Rabbiner. S. 402.

Rechtliche Stellung desselben.

XLIII. Rechtsweg. Zulässigkeit, resp. Unzulässigkeit desselben. S. 402.

I. Soweit es sich um Hoheits- oder Majestätsrechte handelt. (Ansprüche der Staatsbeamten [Geistlichen? öffentlichen Lehrer?] wegen ihrer

Diensteinkünfte.) 1—3. Herausgabe säkularisirter Stiftungsgüter; Provinzial-Staats- oder Administrationsschuld; versio in rem; privatrechtliche Verpflichtungen.* 4. Bulle De salute animar. 5. Klage eines Schullehrers gegen eine Elementarschullehrer-Wittwenanstalt, betr. die Nichtverpflichtung zum Beitritte. 6. Klage auf Entschädigung wegen der durch Suppression der Domkapitel während der Fremdherrschaft erfolgten Entziehung einer Rente. 7. Festsetzung der Kompetenz für Geistliche in Folge der Säkularisation der Klostergüter. 8. Rechtsweg über die Frage, ob dem Magistrate als Vorstand der politischen Gemeinde ein Mitwirkungsrecht bei der Predigerwahl zustehe; Nichtanfechtbarkeit der ohne Zuziehung des Magistrats nach Festsetzung der geistlichen Oberen getroffenen Predigerwahl. Vgl. I. 16.

II. In Beziehung auf die Einziehung der für die Bedürfnisse der Kirchen, Pfarren und Schulen erforderlichen Einkünfte. A. Im Allgemeinen. 9. Anwendbarkeit des §. 78. II. 14. A. L. R.; darunter fallen nicht Kirchenbaukosten. 10. Jüdische Gemeindelasten. 11. Kirchensteuern; Einwand der Forensen-Eigenschaft. 12. Kosten des städtischen Schulwesens als Kommunallast; Nichtbefreiung der Forensen davon. 13. Baukosten einer städtischen Kirche als Kommunallast; Verpflichtung der Rechtsanwälte zu denselben; auf welchen Grund hin eine Befreiung von diesen Kosten im Rechtswege geltend gemacht werden könne. 14. Kultuskosten einer Kirchengemeinde; der Austritt aus der Kirche an und für sich ein besonderer Grund für die Zulässigkeit des Rechtsweges. 15. Schulunterhaltungskosten einer Gemeinde; Gutsherrschaft. 16. Spezieller Rechtstitel. 17. Inwiefern eine frühere rechtskräftige Entscheidung einen solchen abgebe. 18—21. Das Gesetz vom 11. Juli 1822., resp. die A. K.-O. vom 14. Mai 1832. ein besonderer Grund der Befreiung im Sinne des §. 79. II. 14. A. L. R.; ebenso eine durch Privilegium gewährte Immunität und die Generalkonzession für die separirten Lutheraner vom 23. Juli 1845., sowie ein mit der Regierung über die Beiträge für die Gemeindeschule geschlossener Vertrag. 22. Inwiefern bildet die Verjährung einen derartigen besonderen Grund? 23. Prägravation. 24. Kompensation. B. In spezieller Anwendung auf die A. K.-O. vom 19. Juni 1836. 25. Beiträge zum Gehalte des Schulrektors. 26. Administrative Exekution in Fällen, wo das rechtliche Gehör gestattet ist. 27. Kirchliche Abgaben. 28. Vokation; Vertrag; rezeßmäßiges Uebereinkommen; Verjährung; Religionsverschiedenheit; Interesse. 29. Exemtionsgründe; Schuldotationsplan.

III. In Beziehung auf die Aufsicht und Verwaltung der Kirchen, Pfarren, Schulen und der damit verwandten öffentlichen Anstalten. 30. Anfechtbarkeit eines von der Regierung genehmigten Schöffenrathsbeschlusses. 31. Anordnung der Regierung, wonach aus städtischen Mitteln für die katholische Schule in gleicher Weise gesorgt werden solle, wie für die evangelische. 32. Beschwerden über die Heranziehung zu Beiträgen für die Kommunalkasse. 33. Umfang des Schulverbandes. 34. Anderweite Regulirung der Beiträge zur Unterhaltung eines Kommunalschullehrers. 35. Umfang der Aufsicht über das Schulwesen; Festsetzung der Besoldung und Pension der Lehrer durch die Regierung;* Vokation. 36. Heizung der Schulstube und der Schullehrerwohnung. 37. Vertragsmäßige Verabredungen hinsichtlich

des Schullehrereinkommens zwischen dem Schullehrer und der Gemeinde. 38. Pensionirung der Lehrer an höheren Unterrichts-Anstalten. 39. Unzulässigkeit des Rechtsweges gegen die Anordnung der Regierung, durch welche einem im Wege des Disziplinarverfahrens entlassenen städtischen Gymnasiallehrer der ihm belassene Theil seiner Pension aus der Gemeindekasse zu zahlen ist. 40. Anspruch auf Vakanzgehalte; Prediger-Wittwenkasse. 41. Zulässigkeit des Rechtsweges gegen defektirte Pfarreinkünfte bei dem Ausscheiden eines Geistlichen. 42. Aufsichtsrecht über Gesellschaften. 43. Das Aufsichtsrecht der Staatsbehörden schließt nicht die Befugniß ein, privatrechtliche, insbesondere vermögensrechtliche Streitigkeiten zu entscheiden; Streitigkeiten über Rechte und Verbindlichkeiten aus korporativen Verhältnissen, sowie über die rechtlichen Folgen des Austritts eines Mitgliedes aus der Korporation in Bezug auf seine Beitragspflicht zu den Korporationsbedürfnissen gehören dem Privatrechte an (vgl. S. 692. f. Anm. und oben Nr. 14.). 44. Unzulässigkeit des Rechtsweges in Betreff des gegen einen kirchlichen Armenfonds behaupteten Anspruchs eines Dritten aus der nützlichen Verwendung wegen Verpflegung eines Armen.

IV. In Beziehung auf Kirchen-, Pfarr- und Schulbauten. 45. 46. Nothwendigkeit eines derartigen Baues; Interessenten; Oberaufsichtsbehörden. 47. Art eines Kirchenbaues oder einer Kirchenreparatur. 48. Festsetzung hinsichtlich der zu leistenden Höhe der Beiträge im Falle der erfolgten Einpfarrung einer Gemeinde. (Vgl. XXII. 4.) 49. Gegen wen ist der Anspruch eines Theils der als beitragspflichtig Herangezogenen auf Befreiung zu richten? Vgl. XLI. 1.

V. In Beziehung auf polizeiliche Verfügungen. 50. Schließung einer Privatschule. 51. Zugang zur Schule. 52. Entfernung des katholischen Schmucks aus einer Simultankirche. 52. Beerdigung von Leichnamen auf einem Begräbnißplatze. 53. Besitzstörungsklage. 54. Anordnungen der Verwaltungsbehörden über die Benutzung, Theilung und Verwaltung der Begräbnißplätze für verschiedene Konfessionen. 55. Leichen-Reglement für Alt-Stettin. 56. Kontraktliche Ueberlassung einer Privatschule an einen Anderen; Schutz gegen die Störung der bezüglichen vertragsmäßigen Rechte kann im Rechtswege verlangt werden. 57. Die Anordnung der Regierung, wie es mit einem Kirchen- oder Schulbaue zu halten sei, ist keine polizeiliche Verfügung.

VI. In den das Dienstverhältniß der Geistlichen, der Kirchen- und Schulbeamten betreffenden Angelegenheiten. A. Im Allgemeinen. 58. Umfang der Amtspflichten. 59. Erstattung einer für das Reinigen der Schornsteine in der Dienstwohnung geleisteten Zahlung; Gymnasiallehrer; Geistliche; Schulbedienten. 60. Zulässigkeit des Rechtsweges über den in Folge einer Disciplinaruntersuchung innebehaltenen Theil des Diensteinkommens eines mittelbaren Staatsbeamten im Falle der Freisprechung. B. Soweit eine zur gerichtlichen Verfolgung geeignete Ueberschreitung der Amtsbefugnisse oder Unterlassung einer Amtshandlung vorliegt; Konflikte nach dem Gesetze vom 13. Februar 1854. 61. Fälle der Unzulässigkeit; 62. Fälle der Zulässigkeit des Rechtsweges.

VII. In Beziehung auf die Ausschließung von einer kirch-

lichen Gemeinde. 63. Eine Berufung auf rechtliches Gehör ist in einem solchen Falle auch hinsichtlich der separirten Lutheraner nicht statthaft.

VIII. In den Korporations=Angelegenheiten der Juden. 64. Beschränkte Zulässigkeit des Rechtsweges bei Streitigkeiten über Verletzung der den Mitgliedern einer jüdischen Korporation zustehenden Rechte. 65. Verpflichtung zu den jüdischen Gemeindelasten (vgl. oben Nr. 10.). 66. Inwiefern gegen die Festsetzung der Abfindungssumme, welche ein in der Provinz Posen wohnender Jude bei Verlegung seines Wohnsitzes an den jüdischen Korporationsverband zu zahlen hat, der Rechtsweg zulässig ist.

XLIV. Resignation. S. 454.

Befugniß des Kollators, dieselbe nicht zu genehmigen.

XLV. Säkularisation. S. 454.

I. Allgem. Recht. 1. Säkularisation von Franziskaner= und andern Bettelmönchs=Klöstern. 2. Aufrechthaltung des Eigenthums jeder einzelnen Kirche an ihren Gütern im Falle der Säkularisation. II. Provinzialrecht. 3. Eigenthum an den Gütern des aufgehobenen Deutschen Ordens in Westphalen.

XLVI. Schulabgaben. S. 455.

A. Provinz Preußen. 1. Beschaffung des Brennholz=Mehrbedarfs des Schullehrers bei Erweiterung der Schule. B. Schlesien. 2. Verwendung des Holzdeputats des Schullehrers; Verpflichtung der Schulgemeinde zur Heizung der Schulstube.

XLVII. Schulen, niedere. S. 464.

I. Allgem. Recht. 1. Freies Ermessen der Regierungen bei Errichtung von Schul=Sozietäten. (Vgl. XLIII. 35.) 2. Auflösung einer Schulgemeinde. 3. Korporationsrechte der niederen Schulen. 4. Schuldotirung in Folge einer Gemeinheitstheilung. 5. Landdotation für zweite Schulstellen bei der Gemeinheitstheilung.* 6. Unterhaltung von Wegen, Triften, Tränken und Einhegungen Seitens der Küstereien und Schulen. II. Provinzialrecht. 7. Umfang der Giltigkeit der Schulordnung für die Provinz Preußen.

XLVIII. Strafbarkeit. S. 472.

1. Vorwurf der Ketzerei. 2. Proselytenmacherei. 3. Geistliche Amtsverschwiegenheit (vgl. VII.). 4. Strafbarkeit von Taufen und Trauungen, welche durch Religionsdiener staatlich nicht ausdrücklich anerkannter Religionsgesellschaften an den Mitgliedern derselben vorgenommen werden. 5. Beleidigung eines Mennoniten=Predigers. 6. Nichtstrafbarkeit (?) der Führung des Titels „Lehrer" nach einer im Wege der Disziplinar=Untersuchung ausgesprochenen Dienstentlassung. 7. Anwendbarkeit des §. 142. Nr. 1. des Strafgesetzbuches auf Privatlehrer. 8. Körperverletzung eines Schulkindes durch Ueberschreitung des Züchtigungsrechts Seitens des Schullehrers (vgl. XLIII. 62.). 9. Strafbarkeit der unbefugten Zerstörung oder Beschädigung von Gräbern. 10. Befugniß der Religionsdiener freier religiöser Gemeinden zur Haltung von Leichenreden auf öffentlichen, der Stadt=, resp. Dorfgemeinde gehörigen Begräbnißplätzen. Vgl. LIII. 6.

Zweite Abtheilung.
Eherecht.

LII. Alimentation. S. 572.

LIII. Ehe. Eingehung derselben. S. 599.

eheliche Kindschaft festgestellt werden soll. 8. Negative Filiationsklage. 9. Anfechtung der Kindschaft Seitens des Kurators des abwesenden Ehemannes. 10. Rechte aus dem Besitze der ehelichen Kindschaft. 11. Zeitpunkt der Rechtskraft eines Ehescheidungs-Urtheils, gegen welches ein Rechtsmittel nicht eingelegt worden ist, in Beziehung auf die Frage, ob ein von einer geschiedenen Ehefrau geborenes Kind für ein eheliches zu erachten sei. (Vgl. LVI. 17. und S. 743.)

II. Provinzialrecht. A. Mark Brandenburg. 12. Illegitimitätserklärung von in der Ehe geborenen Kindern. B. Gebiet des Gemeinen Rechts. 13. Vermuthung der ehelichen Kindschaft. 14. Beweis derselben; Ostpreußisches Recht bis 1802.

LXV. Legitimation durch nachfolgende Ehe. S. 712.

1. Legitimation eines unehelichen Kindes durch nachfolgende Ehe und obrigkeitliche Deklaration. 2. Berechnung des Alters unehelicher, durch nachfolgende Ehe legitimirter Kinder bei Kollision ihrer Ansprüche auf die Senioratsfolge mit denen ehelicher Kinder.

LXVI. Nichtige Ehe. S. 713.

Unterschied des Antrags auf Nichtigkeitserklärung einer Ehe von der Klage auf Trennung derselben; Nichtzulässigkeit einer Kompensation der Ehescheidungsstrafe und der aus der Vernichtung einer Ehe für den Schuldigen erwachsenden Nachtheile.

LXVII. Rechtsweg. Zulässigkeit, resp. Unzulässigkeit desselben in Ehesachen. S. 714.

1. Unzulässigkeit des Rechtsweges gegen die Aufhebung eines, öffentliches Aergerniß erregenden Konkubinats durch den Bürgermeister. 2. Unzulässigkeit des Rechtsweges hinsichtlich der Erziehung der Kinder aus rechtskräftig geschiedenen Ehen und aus Ehen zwar faktisch getrennt lebender, aber nicht geschiedener Eheleute. Vgl. LXXII. 6.

LXVIII. Strafbarkeit im Gebiete des Eherechts. S. 718.

1. Unbefugter Gebrauch eines Vornamens. 2. Strafbarkeit der Bigamie. 3. Verjährung dieses Verbrechens. 4. Strafbarkeit wegen Ehebruchs. 5. Zurücknahme des Rechtsmittels der Nichtigkeitsbeschwerde im Strafverfahren durch einen Minderjährigen. 6. Unzulässigkeit der von dem Vater ohne Zustimmung des in seiner väterlichen Gewalt stehenden Sohnes eingelegten Nichtigkeitsbeschwerde im Strafverfahren.

LXIX. Ungiltige Ehe. S. 722.

1. Von welchem Zeitpunkte an läuft die Frist, innerhalb welcher der Vater die Ungiltigkeit der ohne seine Einwilligung geschlossenen Ehe des Kindes zu rügen hat? 2. Berechnung der sechswöchentlichen Frist bei Anfechtung einer durch Irrthum veranlaßten Ehe; Erheblichkeit dieses Ungiltigkeitsgrundes bei Beurtheilung der Schuld, wenn eine Widerklage auf Scheidung erhoben wird. 3. Ungiltigkeit der Ehe wegen mangelnden vormundschaftlichen Konsenses.

Register.

I. Nachweisung der aus den Gesetzbüchern erläuterten Stellen.

a. Allgemeines Landrecht.

Titel 2.

n. Corpus juris canonici.

o. Concilium Tridentinum.

II. Chronologisches Register.

Abkürzungen.

Ber. = Bericht.
Besch. = Bescheid.
Beschl. = Beschluß.
C. = Cirkular.
C.-R. = Cirkular-Reskript.
Dekl. = Deklaration.
D. = Dekret.
Ed. = Edikt.
E. = Entscheidung des Königl. Ober-Tribunals oder eines in der angegebenen Quelle nicht näher bezeichneten Gerichtshofes.
E. I. = Entscheidung eines Gerichts I. Instanz.
E. II. = Entscheidung eines Gerichts II. Instanz.
Erl. = Erlaß.
G. = Gesetz.
Instr. = Instruktion.
K.-O. = Kabinets-Ordre oder Königlicher Erlaß.
Kirch.-O. = Kirchen-Ordnung.
K. G. E. = Erkenntniß des Königl. Gerichtshofes zur Entscheidung der Kompetenz-Konflikte.
Konkl. = Konklusum oder Entscheidung der Gesetz-Kommission.
Pl.-B. = Plenar-Beschluß des Königl. Ober-Tribunals.
Pol.-O. = Polizei-Ordnung.
Pr. = Präjudiz des Königl. Ober-Tribunals in einer Civilsache.
Pr.* = Präjudiz desselben Gerichtshofes, Senats für Strafsachen.
Publ. = Publikandum.
P.-P. = Publikations-Patent.
Regl. = Reglement.
Regul. = Regulativ.
Rek.-Besch. = Rekurs-Bescheid.
R. = Reskript.
Res. = Resolut.
R. K. E. = Erkenntniß des Königl. Revisions-Kollegiums für Landeskultur-Sachen.
Stat. = Statut.
V.-U. = Verfassungs-Urkunde.
Verf. = Verfügung.
V. = Verordnung.
Vis.-O. = Visitations-Ordnung.

III. Zusammenstellung der mitgetheilten Präjudizien des Königlichen Ober-Tribunals.

a. Präjudizien der Senate für Civilsachen.

Präj.	Seite	Präj.	Seite	Präj.	Seite
2592	490	2657	54. 764	2701	682
2595	608	2677	133	2716	351 ff. 770
2652	107	2679	522 f.		

b. Präjudizien des Senats für Strafsachen.

Präj.	Seite	Präj.	Seite	Präj.	Seite
13	721	91	718	184	261
14	705	126	720	249	705
86	722	142	722	262	719

IV. Index geographicus.

Officin der Verlagshandlung.

Saue